

«Нравственные императивы в праве»

2009
№ 3(5)

Научный юридический журнал (г. Москва)

Учредитель

РОО «Институт государственно-
конфессиональных отношений и права»

Ответственный редактор

Понкин И.В., доктор юридических наук

Технический редактор

Квитковская Т.А.

Редакционный совет:

Кузнецов М.Н., доктор юридических наук, профессор,

Понкин И.В., доктор юридических наук, директор Института государственно-конфессиональных отношений и права,

Емелина Л.А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета им. М.М. Сперанского Академии народного хозяйства при Правительстве РФ, доцент.

При перепечатке материалов ссылка на журнал «Нравственные императивы в праве» обязательна.

Публикуемые в журнале материалы могут не отражать точку зрения учредителя и редакции.

Редакция присланные рукописи не рецензирует и не возвращает, в переписку не вступает.

Контактный адрес электронной почты технической службы: pravo-zaschita@mail.ru

Контактный почтовый адрес технической службы:

249101, Калужская обл., г. Таруса, ул. Горького, 17-6

Содержание номера

Соловьев А.А. Национальный музей спорта во Франции: правовой статус и функционирование

Еремян В.В., Понкин И.В. О Заключении А.А. Данилова и И.В. Белоусова от декабря 2008 г.

Кузнецов М.Н., Понкин И.В. О Справке В.В. Миронова о возможности введения специальности «Теология» в Номенклатуру специальностей научных работников

Берзин В.А. О Концепции и предпосылках принятия федерального закона «О вине и виноделии»

Догадайло Е.Ю. Юридические фикции как особый технико-юридический прием упорядочения проявлений свойств времени

Малинчев Б.А. Подведомственность дел Конституционному Суду Российской Федерации

Некрасова М.Е. Нормативный договор как источник права

Балашкина И.В. Методология анализа понятия «тайна» как разновидности информации

Доронина О.Н., Карбушев Д.А. Роль органов местного самоуправления в конституционной системе обеспечения и защиты прав и свобод граждан в Российской Федерации

Рождественская Е.В. Уполномоченный по правам ребенка в системе конституционной защиты прав и свобод граждан в Российской Федерации

Епанчина М.П. Об уникальном правовом
библиографическом сборнике

Пшихачев Ш.А. О необходимости развития теологического
образования и теологической науки в России

Якупова Р.А. Недостатки состязательной законности

Соловьев А.А. Национальный музей спорта во Франции: правовой статус и функционирование¹

Развитие российского спорта в настоящее время требует незамедлительного решения огромнейшего спектра задач и крупных проблем. Одной из задач является выведение пропаганды ценностей и привлекательности спорта на надлежащий уровень качества и масштабов эффективного охвата населения России. И в этом смысле представляет интерес опыт зарубежных музеев спорта, являющихся мощным средством такой пропаганды.

К примеру, в центре горда Кёльна, прямо на набережной Рейна, находится настоящее сокровище немецких музеев – Немецкий музей спорта и олимпийского движения «Sport & Olympia Museum». Необычная общая концепция музея сознательно выводит его экспозиции за рамки выставки с узкой исторической направленностью. Эта идея удачно воплощается в жизнь благодаря предоставленным посетителям возможностям почувствовать себя частью большого спорта, попробовав разные его виды. Больше узнать об истории спорта, ближе познакомиться с тем, чем занимаются звезды спорта, – это основная идея Немецкого музея спорта и олимпийского движения Sport & Olympia Museum. Большое внимание уделяется в музее таким популярным видам спорта как футбол, велоспорт и мотоспорт. Benetton-Ford и Ferrari F1-91-A 1991 года выпуска, которыми владел Михаэль Шумахер, являются экспонатами музея, посмотреть на которые будет интересно не только преданным фанатам мотоспорта. На специальном велотренажере можно на короткое время почувствовать себя велогонщиком Яном Ульрихом. В интерактивной студии посетители могут попробовать себя в роли тренера и собрать свою собственную футбольную команду мечты. Самые актуальные события футбола и лучшие голы года демонстрируются на большом экране, установленном в одном из павильонов музея. В программу экскурсии по музею входят «музейные олимпийские игры», девиз которых: «Самое главное – участие». Они состоят из соревнований и конкурсов на крыше музея, олимпийского музейного ралли и т.д. Компетентная команда служащих музея возьмет на себя проведение экскурсий,

¹ **Соловьев Андрей Александрович** – член Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России, кандидат юридических наук, федеральный судья, мастер спорта России.

Статья посвящена особенностям правового статуса и функционирования зарубежных музеев спорта на примере Франции.

Ключевые слова: музей спорта, Франция, спортивный кодекс, спортивное право, зарубежное право, пропаганда спорта.

коллективных поездок, составление развлекательных программ для посетителей любого возраста. Специальные тематические экскурсии «Средства массовой информации и спорт», «Здоровье и спорт», «Женщины в спорте», «Границы возможностей», «Честная игра в спорте» завершают список предложенных вариантов.²

Однако с чисто правовой точки зрения наибольший интерес представляет французский Национальный музей спорта (Musée national du Sport)³.

Открытый в 1963 году в Париже у станции метро «Парк де Прэнс», Национальный музей спорта Франции долгое время не вёл активной деятельности. После чемпионата мира по футболу в 1998 году музей закрылся. В июне 2008 года музей был вновь открыт, теперь уже по новому адресу (авеню де Франс, д. 95). Сегодня в коллекциях Национального музея спорта находится более 100 тыс. связанных со спортом предметов, начиная с XVI века и до настоящего времени, в том числе более 2000 старинных спортивных аксессуаров, 17300 плакатов и 3200 рисунков. Музей обладает большой коллекцией по истории современных Олимпийских игр.

Правовой статус Национального музея спорта во Французской Республике регулируется разделом 4 «Национальный музей спорта» (статьи D112-4 – D112-25) главы II «Национальные публичные учреждения» части I «Субъекты публичного права» предварительного раздела «Общие принципы» Книги I «Организация физкультурной и спортивной деятельности» Регламентарной части – Декретов Спортивного кодекса Франции.

Основными задачами Национального музея спорта, согласно статье D112-4 Спортивного кодекса Франции, являются следующие:

- изучение, представление публике спортивных событий и спортивного достояния, рассматриваемых с точки зрения их исторической, научной, художественной, социологической или технической значимости, и предоставление в распоряжение собранной документации;

- сохранение, защита и восстановление от имени государства культурных ценностей, зарегистрированных в его инвентарном списке хранения;

- обогащение национальных коллекций приобретением культурных ценностей от имени государства;

- разработка и осуществление деятельности по воспитанию и распространению, направленной на гарантирование равного доступа всех к спортивным событиям и спортивному достоянию;

² Музей спорта в Кельне // < <http://www.gotthing.pp.ua/olimpiyskie-igri-5/muzey-sporta-v-kelne-512.html> > (Последнее посещение 10.09.2009).

³ Le Musée National du Sport // <<http://www.museedusport.jeunesse-sports.gouv.fr/>>; <<http://www.museedusport.fr/accueil.php>> (Последнее посещение 10.09.2009).

- содействие развитию знания и исследования современных спортивных событий, а также их распространению.

Музей осуществляет свои миссии на всей национальной территории и сотрудничает с иностранными организациями, имеющими те же миссии.

Его местонахождение определено Спортивным кодексом в Париже. Однако оно может быть изменено постановлением министра по делам спорта.

Для осуществления своих миссий Национальный музей спорта (статья D112-5):

1) планирует, оборудует и разрабатывает постоянные или временные выставки, в своих помещениях и в других приспособленных местах, во Франции и за границей;

2) управляет центром по сохранению и восстановлению спортивного движимого достояния в условиях, определенных статьей L. 452-1 кодекса о достоянии;

3) располагает службой, целью которой является деятельность по приему публики, распространению, организации культурных мероприятий и посредничества в области спорта;

4) управляет центром документальных ресурсов, открытым как для общего пользования, так и для исследователей, обеспечивает хранение частных архивов, которые ему переданы;

5) принимает и организует любую деятельность и инициативу по организации музеографических, культурных или спортивных мероприятий.

Национальный музей спорта наделен правом выпускать и реализовывать любые продукты и оказывать любые услуги, связанные с его миссиями, использовать коммерческие помещения для увеличения доходов с используемых коллекций и тематик.

Национальный музей спорта сотрудничает с любыми французскими или иностранными организациями, имеющими отношение к его миссиям. Для этого музей вправе подписывать соглашения о партнерстве или целевые соглашения. Он может также иметь долю в капитале обществ, преследующих или развивающих те же цели.

Национальный музей спорта гарантирует сохранение, восстановление, изучение, обогащение, представление публике и повышение ценности коллекций спортивного достояния, принадлежащих государству, административно-территориальным образованиям, публичным учреждениям или частным организациям, которые предоставлены в его распоряжение передачей на хранение на неопределенный срок или которые оно приобретает за плату или бесплатно от имени государства. Коллекции государства, находящиеся на хранении учреждения, являются частью публичной

собственности государства и на этом основании являются неотчуждаемыми.

Решение о приобретении за плату из ресурсов учреждения или бесплатно произведений, предназначенных стать частью национальных коллекций, принимается генеральным директором, в соблюдении положений, предусмотренных в статье D112-14, в пункте 8 статьи D112-17 и в статье D112-18 Спортивного кодекса.

Хранящиеся коллекции, в силу статьи L. 442-11 кодекса о достоянии, находятся под научным и охранным контролем руководства музеев Франции министерства культуры, которое проверяет ведение инвентаризации и соблюдение правил, применяемых к управлению хранением государственных коллекций.

Национальным музеем спорта управляет административный совет, состоящий из тринадцати членов, которому помогает комитет по ориентированию; им руководит генеральный директор (статья D112-8).

Статья D112-9 устанавливает следующий состав административного совета:

- 1) три представителя государства:
 - а) директор по делам спорта или его представитель;
 - б) другой представитель министра по делам спорта;
 - в) руководитель музеев Франции или его представитель;
- 2) три представителя, назначенные соответственно регионом, департаментом и коммуной. Эти административно-территориальные образования выбираются министром по делам спорта в первую очередь среди административно-территориальных образований, являющихся партнерами национального Музея спорта;
- 3) два обязательных члена:
 - а) президент французского национального олимпийского и спортивного комитета;
 - б) президент комитета по ориентированию учреждения;
- 4) четыре квалифицированных деятеля, назначенных министром по делам спорта;
- 5) представитель штата, избранный согласно условиям, зафиксированным постановлением министра по делам спорта.

Для каждого из членов, упомянутых выше в пунктах 1.б, 2, 3 и 5, заместитель назначается в тех же условиях, что и занимающий постоянную должность.

Члены административного совета, упомянутые в пунктах 4 и 5 статьи D112-9, назначаются на три года, этот срок может быть продлен. Представители административно-территориальных образований, упомянутые в пункте 2 той же статьи, назначаются на срок их избирательного мандата. В случае вакансии, появившейся более чем за три месяца до истечения срока мандата, новый член

назначается на тех же условиях на оставшийся срок действия мандата. Поимённый состав административного совета учреждения фиксируется постановлением министра по делам спорта.

Президент назначается постановлением министра по делам спорта, среди членов, упомянутых в пунктах 3 и 4 статьи D112-9, за исключением президента комитета по ориентированию, который по праву является вице-президентом административного совета.

Президент следит за выполнением учреждением своих миссий. Его заменяет вице-президент в случае его отсутствия.

В соответствии со статьями D112-12 и D112-13, члены административного совета исполняют свои функции бесплатно. Тем не менее, они имеют право на возмещение расходов по перемещению и пребыванию в условиях, предусмотренных Декретом № 2006-781 от 3 июля 2006 г., фиксирующим условия и формы возмещения расходов, вызванных временными перемещениями гражданских кадров государства. Административный совет собирается не меньше двух раз в год по созыву своего президента, который по предложению генерального директора определяет повестку дня. Административный совет на законном основании собирается по просьбе не менее половины своих членов или по просьбе министра по делам спорта.

Административный совет может надлежащим образом выносить постановления, только если присутствует не менее половины его членов. Если кворума не достигнуто, совет созывается снова с той же повесткой дня не более чем через две недели; тогда он надлежащим образом выносит постановление, каким бы ни было количество присутствующих членов. Решения принимаются большинством присутствующих членов или их представителей. В случае равного раздела голосов преобладающее право голоса принадлежит президенту. На собраниях административного совета с правом совещательного голоса присутствуют генеральный директор учреждения, лицо, ответственное за финансовый контроль, и бухгалтер. Любое лицо, чье мнение президент желает узнать, может быть заслушано административным советом.

Административный совет обсуждает следующие вопросы:

- 1) общая политика учреждения и общие направления и меры, относящиеся к организации и функционированию учреждения;
- 2) стратегические, художественные, музеографические и коммерческие направления учреждения;
- 3) общие направления политики приобретения произведений и предметов, предназначенных для размещения в национальных коллекциях;
- 4) бюджет и его изменения;

- 5) финансовый счет и распределение результатов деятельности;
- 6) годовой отчет о деятельности, разработанный генеральным директором;
- 7) категории соглашений, которые, в силу их природы или размера цены соглашения, должны быть им одобрены и ответственность за которые он передаёт генеральному директору;
- 8) внутренний регламент учреждения и внутренний регламент административного совета;
- 9) займы;
- 10) покупка и продажа зданий, залоги и ипотеки, наем и аренда зданий;
- 11) принятие, расширение или передача финансового участия, участие в объединениях с целью экономической деятельности, объединениях общественной пользы или предприятиях;
- 12) создание филиалов;
- 13) принятие в дар завещанного имущества, отличного от того, которое состоит из произведений или предметов, предназначенных для размещения в национальных коллекциях;
- 14) общие условия занятости и оплаты труда договорных служащих;
- 15) направления тарифной политики;
- 16) ведение гражданских дел в судах и сделок;
- 17) соглашения, упомянутые в восьмом абзаце статьи D112-5 и в статье D112-6.

Административный совет высказывает свое мнение по каждому вопросу, за консультацией по которому к нему обращается министр по делам спорта.

Он может передавать генеральному директору полномочия, предусмотренные в пунктах 7, 13 и 16, в границах, которые он определяет.

Генеральный директор отчитывается в совете за решения, которые он принял в силу этой передачи полномочий.

Статья D112-23 Спортивного кодекса Франции определяет круг источников доходов Национального музея спорта:

- 1) субвенции и перечисления государства, административно-территориальных образований и любых других юридических и частных лиц;
- 2) прибыль от продажи входных билетов в музей, от проведения экскурсий и сопровождения групп, услуг по приобщению к спорту;
- 3) доходы от культурных, воспитательных или спортивных событий и мероприятий, организованных учреждением;

4) доходы, получаемые от педагогической деятельности, обучения кадров и издательства;

5) доходы от коммерческих операций учреждения, таких как музейные торговые предприятия (магазины сувениров и проч.) и услуги;

6) прибыль от уступки третьим лицам прав деятельности, связанной с функционированием учреждения;

7) подарки, завещания и выплаты, сделанные в виде индивидуальных и коллективных подписаний;

8) доход от имущества, фондов и ценностей достояния, а также доход от их продажи;

9) займы;

10) в общем, все ресурсы, получаемые от осуществления его деятельности, которыми он может законно располагать, и доходы, разрешенные действующими законами и регламентами.

Расходами учреждения являются (статья D112-24):

1) расходы на содержание персонала;

2) расходы на функционирование, реставрацию, оборудование и обслуживание;

3) расходы на приобретение движимого и недвижимого имущества;

4) в общем, любые расходы, необходимые для деятельности учреждения.

Здания, принадлежащие государству и необходимые для исполнения миссий учреждения, предоставляются ему в виде дотаций совместным постановлением министров по делам государственного имущества и спорта.

Постановление фиксирует список зданий и условия предоставления в качестве дотаций.

Учреждение обеспечивает управление указанными зданиями. Оно также несет расходы за работу по благоустройству и капитальный ремонт этих зданий (статья D112-25).

Дальнейшее развитие Французского Национального музея спорта планируется осуществлять в соответствии с концепцией (вкратце) проектирования и организации новых проектов и новых экспозиций для этого музея, прежде всего посредством создания крупного научного и культурного проекта вокруг следующих основных тем:

- социальные: спорт стал своего рода матрицей социально приветствуемого поведения, и спортивные традиции и праздники по всему миру должны раскрываться как в их универсальности, так и в их особенности;

- культурные: проникая во все слои общества, спорт вписывается во все сферы человеческой деятельности, включая

такие ставшие привычными темы, как спорт и питание, спорт и мода, спорт и изобретения, постепенно спорт сам по себе приобретает функцию культурного стимулятора;

- этические спортивные модели состоят в принятии определенных правил поведения, в воспитании уважения к другим людям и чувства общности, которые приводят к самосовершенствованию социумов.⁴

⁴ Histoire du Musée // http://www.museedusport.fr/accueil.php?musee=sport&titre=Historique&id_rub=20&id_cont=2 (Последнее посещение 10.09.2009).

Еремян В.В., Понкин И.В. О Заключении А.А. Данилова и И.В. Белоусова от декабря 2008 г.⁵

Предметом настоящего отзыва является Заключение заместителя председателя Экспертного совета по истории ВАК Минобрнауки А.А. Данилова и ученого секретаря указанного экспертного совета И.В. Белоусова от декабря 2008 г. (в самом документе конкретная дата не уточняется) по вопросу о возможности включения теологии в номенклатуру научных специальностей ВАК (далее – Заключение).

Анализ Заключения позволяет выявить, что его замысел и форма исполнения отражают необъективность его авторов.

Как и в ранее представлявшемся А.А. Даниловым и И.В. Белоусовым заключении по этому же вопросу, вновь изначально сформированная идеологическая, необъективная позиция авторов полностью обусловила и заранее задала выводы и основное содержание Заключения, а под это уже верстались какие-то аргументы, основательность которых и причастность которых к обсуждаемому предмету дискуссии (заявленному предмету Заключения) не выдерживают никакой критики, являются фактически и юридически необоснованными.

По сути, вся аргументация основных выводов Заключения сводится к попытке доказать некую субъективную, мировоззренчески и идеологически обусловленную «нецелесообразность» положительного решения вопроса о включении отдельной специальности «Теология» в номенклатуру специальностей научных работников (с. 3).

В Заключении реализован классический манипулятивный психологический прием – так называемое «правило трех ходов»: 1) проговаривание позиции оппонента, 2) форма некоторого одобрения и некоторой консолидации с позицией оппонента, 3) прямо

⁵ Материал от 14.04.2009.

Еремян Виталий Владимирович – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского университета МВД России, профессор.

Понкин Игорь Владиславович – доктор юридических наук, заместитель председателя Комиссии по защите прав ребенка и других участников образовательного процесса Общественной палаты по образованию в городе Москве.

Статья посвящена дискуссии по вопросу о включении специальности «Теология» в номенклатуру специальностей научных работников.

Ключевые слова: теология, номенклатура специальностей научных работников, высшее профессиональное и послевузовское образование, светскость образования.

противоположный вывод после использования союза «но» («вместе с тем» и т.п.).

Вполне в согласии с этим приемом, текст Заключения дает показную позитивную оценку отношений между государством и религиозными организациями:

«В последние годы в Российской Федерации было многое сделано для восстановления прав верующих, поддержки усилий Русской православной Церкви и других религиозных организаций по духовно-нравственному обновлению общества, обращения к историческим традициям многонационального российского народа. В этой большой работе и государство, и церковь занимают свое место и играют большую, свойственную им роль» (с. 1).

Все эти высказывания не имеют совершенно никакого отношения к предмету обсуждения. Процитированный абзац Заключения призван «подсластить пилюлю», замаскировать чисто идеологические причины выдвижения тех выводов, которыми завершается Заключение и попытку доказывания которых реализует весь остальной текст Заключения.

Предыдущий абзац: *«Постановили: Рассмотрев новое обращение по поводу включения специальности “Теология” в номенклатуру специальностей научных работников, экспертный совет отмечает, что никаких новых аргументов в затянувшейся дискуссии по этому вопросу в нем не прозвучало»* – так же реализует манипулятивный приём, известный как приём «подмены тезиса». Суть и смысл обсуждения не в выдвижении каждый раз каких-то новых аргументов, тем более, что Данилов и Белоусов еще ни разу не привели обоснованные аргументы, опровергающие доводы тех, кто отстаивает включение теологии в номенклатуру специальностей научных работников, подменяя такие аргументы заведомо ложными или просто некомпетентными высказываниями, использованием манипулятивных приёмов (авторы настоящего отзыва уже подвергали анализу предыдущее «заключение» А.А. Данилова и И.В. Белоусова от 9 июня 2008 г. по аналогичному вопросу). Но некомпетентные суждения и ложные утверждения не могут заменить собой основательные аргументы по существу вопроса.

В качестве «аргумента» против включения теологии в номенклатуру специальностей научных работников А.А. Данилов и И.В. Белоусов в очередной раз ссылаются на статью 14 Конституции Российской Федерации: *«Вместе с тем, согласно 14 статьи Конституции Российской Федерации, наша страна является светским государством, а религиозные объединения отделены от государства. Это положение отнюдь не входит в противоречие с конституционными правами и свободами верующих граждан, имеющих полное право получать как светское образование в*

государственных образовательных учреждениях, так и духовное образование в соответствующих семинариях и академиях, действующих под эгидой церкви» (с. 1).

В действительности, светскость Российского государства никоим образом не препятствует включению специальности «Теология» в номенклатуру специальностей научных работников, а, соответственно, положительное решение данного вопроса не противоречит статье 14 Конституции Российской Федерации, иным положениям законодательства Российской Федерации⁶. Обратные утверждения авторов Заключения являются их некомпетентным мнением, которое они необоснованно и недобросовестно стремятся выдать за факт.

Вопросы получения иного светского образования (по другим специальностям или направлениям подготовки высшего профессионального образования, нежели теология) и, уж тем более, получение духовного образования в академиях и семинариях не имеют отношения к предмету обсуждения, а возможность получения указанного образования никоим образом не может заместить правовых последствий принятия положительного решения по обсуждаемому вопросу включения отдельной специальности «Теология» в номенклатуру специальностей научных работников. Это высказывание так же реализует недобросовестный манипулятивный приём подмены тезиса. А.А. Данилов и И.В. Белоусов «валят в кучу» все, что угодно, лишь бы только не приводить аргументы по существу обсуждаемого вопроса.

Далее в Заключении А.А. Данилова и И.В. Белоусова говорится: *«Четко прописанные в Законе РФ “Об образовании” от 10.07.1992 (№ 3266-1) “гуманистический характер образования”, “единство федерального культурного и образовательного пространства», “светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях” (ст. 2). Безусловно, включение “Теологии” в список ВАК прямо и косвенно будет разрушать эти принципы» (с. 1).*

⁶ Детальное конституционно-правовое обоснование см. в: Мальцев Г.В., Кузнецов М.Н. Заключение от 11.01.2005 о правовой обоснованности признания государством дипломов о высшем и послевузовском образовании и об ученой степени, выдаваемых в образовательных и научных учреждениях и организациях Русской Православной Церкви, а также внесения специальности «теология» в Номенклатуру специальностей научных работников и создания в установленном законом порядке диссертационных советов по специальности «теология» // Перспективы развития теологического образования в России: Сборник материалов. – М., 2007. – С. 7–25.

Здесь и далее в настоящем материале законодательство Российской Федерации – по системе «Гарант».

Никаких аргументов, подтверждающих эту свою точку зрения, авторы Заключения не приводят.

Печально, что А.А. Данилов и И.В. Белоусов даже не в состоянии понять, что пишут чушь. Можно нарушить нормы-принципы, закрепленные в указанном Законе Российской Федерации, можно их не соблюсти. Но принципы невозможно «разрушить».

Использование слова «безусловно» в процитированном фрагменте носит манипулятивный характер. Ни о какой безусловной истинности процитированного утверждения А.А. Данилова и И.В. Белоусова и речи быть не может, поскольку это утверждение является ложным.

В действительности, никакого нарушения светского характера образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях (пункт 4 статьи 2 Закона РФ «Об образовании», пункт 2 статьи 4 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях») положительное решение обсуждаемого вопроса не влечет⁷.

Кроме того, по существу, А.А. Данилов и И.В. Белоусов здесь обвиняют теологию в «негуманности». Маловероятно, что они отдают себе отчет в том, что именно пишут. Как включение специальности «Теология» в номенклатуру специальностей научных работников может нарушить (тем более «разрушить»!) гуманистический характер образования? Теология в их восприятии «негуманна»? Авторы Заключения перепутали теологию с какой-нибудь экстремистской идеологией нацистского толка? Какую из теологий они так воспринимают: православную, католическую, протестантскую, мусульманскую или иудаистскую? Разве что А.А. Данилов и И.В. Белоусов вкладывают в слово «гуманизм» иной смысл, нежели общепризнанно понимается, и имеют в виду какую-то особую идеологию «гуманизма». Но в этом случае А.А. Данилов и И.В. Белоусов сами посягают на статью 13 Конституции Российской Федерации.

И почему действие государственных образовательных стандартов по специальности и направлениям подготовки высшего профессионального образования «Теология» не нарушает указанные принципы, а достройка системы теологического образования нарушит?

Рационального и обоснованного ответа на этот вопрос не существует.

Отсутствие убедительной и конкретной аргументации в процитированном фрагменте Заключения дает основания считать недостоверными процитированные утверждения авторов

⁷ См. упомянутое выше заключение чл.-корр. РАН, д.ю.н., проф. Г.В. Мальцева и д.ю.н., проф. М.Н. Кузнецова.

Заклучения, существенно снижает уровень излагаемого материала, доводя его до домыслов, беспочвенных предположений, не характерных для аргументированного критического осмысления и разбора. В данном случае опять реализован приём подмены факта мнением.

Утверждение А.А. Данилова и И.В. Белоусова о том, что: «... с учетом поликонфессионального характера российского общества, объединить специалистов по теологии из разных конфессий представляется невозможным ни с организационной, ни с содержательной точки зрения. Это привело бы к нарастанию не духовного единства общества, о котором заботятся представители церкви, а к дополнительным, теперь уже богословским разногласиям и конфликтам, разгоравшимся бы в недрах государственных учреждений» (с. 2), – является ложной заботой и совершенно необоснованным утверждением.

В объединении специалистов по теологии из разных конфессий нет никакой необходимости. Эта проблема придумана авторами рассматриваемого заключения. Экспертные советы и диссертационные советы предполагаются конфессиональные, как это имеет место в европейских государственных университетах. Никаких доказательств собственных фантазий об угрозах какому-то «духовному единству» общества А.А. Данилов и И.В. Белоусов не приводят. Когда речь идет о конфессиональных аспектах жизни общества, то никакого духовного единства российского общества, включающего представителей самых разных конфессий, нет и быть не может. Содержащиеся в процитированном абзаце суждения не могут считаться аргументами, представляют собой абстракции и субъективные мнения, реализуют известный манипулятивный прием подмены факта мнением (здесь – ложно заявляемый факт изначальной присущности теологии некоего конфликтогенного потенциала). А процитированная претензия является выдумкой, не корреспондирующей действительности, направленной на нагнетание страстей вокруг чисто технического вопроса (учитывая уже имеющуюся встроенность де-факто и де-юре теологии в российскую систему образования).

Что касается поликонфессионального характера России, то это обстоятельство никоим образом не препятствует положительному решению обсуждаемого вопроса. Россия – столько же «поликонфессиональная» страна, что и Франция, Германия, Швейцария, Бельгия, Израиль и мн. др. (более того, в России доля населения, относящего себя к иным, помимо православия, конфессиям, в общем объеме населения существенно ниже, чем соответствующие доли представителей религиозных меньшинств в большинстве этих стран). Что не мешает в этих странах юридически

обеспечивать возможность присуждения ученых степеней доктора теологии в государственных университетах. Поэтому данный довод так же не может быть признан обоснованным.

Столь же необоснованным и оторванным от предмета дискуссии является и следующее утверждение А.А. Данилова и И.В. Белоусова: *«Само же государство в данном случае, через работников соответствующих государственных структур, впервые в российской истории выступало бы арбитром в богословских спорах. Это также вступало бы в противоречие с действующей Конституцией нашей страны и светским характером Российского государства»* (с. 2).

Защита диссертации должна сопровождаться дискуссией, но отождествлять защиту диссертации и спор неверно. Вульгарно-атеистическое, примитивизированное отношение А.А. Данилова и И.В. Белоусова к теологии обуславливает их нежелание понять, что имеется разница между религиозно-мистическими воззрениями и теологией как наукой. И в этом смысле нет никаких оснований говорить о каких-то богословских спорах и об участии государства в роли арбитра. Все это просто надуманно.

Далее А.А. Данилов и И.В. Белоусов пишут: *«Ссылки на исторический опыт России и на зарубежный опыт также не представляются убедительными, так как “Теология” изучалась и разрабатывалась лишь как специфическая учебная дисциплина в духовных учебных заведениях России. И никогда, никем богословие (“Теология”) не ставилось в равные условия с науками точными, естественными и социально-гуманитарными. Всегда это была особая и обособленная дисциплина. Именно такова и российская, и зарубежная традиция. Мы вновь обращаем внимание на то обстоятельство, что и зарубежная практика исходит из разделяемого нами принципа нецелесообразности вмешательства светского государства и его специальных органов и структур в процесс теологического образования и познания. Во всем мире (Европа, Америка, Азия) степени бакалавра, магистра, доктора теологии присваивают лишь религиозные учебные и научные центры»* (с. 2).

Данный набор суждений так же не может быть признан обоснованной и убедительной аргументацией, поскольку содержит подмены, высказывания, не имеющие прямого отношения к предмету обсуждения, и утверждения, не соответствующие действительности. Отсутствие аргументов по существу вопроса авторы подменяют абстрактными рассуждениями на отвлеченные темы.

Сторонники позитивного решения о включении специальности «Теология» в номенклатуру специальностей научных работников, на самом деле, не ссылаются в качестве непосредственной и основной

причины такого решения на исторический опыт России, в их аргументации это лишь дополнительный аргумент, иллюстрация. Основными аргументами они выдвигают совершенно иные, корреспондирующие современной фактической, правовой действительности.

То, что в нашей стране до 1917 года (и по понятным причинам – в период с 1917 – до начала 1990-х гг.) в университетах не было теологических факультетов, не имеет отношения к дискуссии, поскольку такой подход не может служить основой для принятия решений в настоящее время. В дореволюционной России очень много чего не было, что есть сейчас в практике государственно-правового регулирования и административного управления в сфере образования и науки. Отсутствовал ВАК Минобрнауки России, отсутствовали государственные образовательные стандарты в их сегодняшней форме, из-за чего, однако же, никому в голову не приходило блокировать их создание на современном этапе. Система отношений между государством и религиозными организациями (в частности, с Православной Церковью) претерпела существенные изменения, фактически полностью стала иная в сравнении с существовавшей до октябрьского большевистского переворота. Поэтому данный аргумент авторов Заключения является ложным и неуместным. То же касается утверждения авторов Заключения о существовании неких российской и зарубежной «традиций», препятствующих включению специальности «Теология» в номенклатуру специальностей научных работников. Никаких таких традиций, в действительности, не существует.

Суждение авторов Заключения о том, что будто бы теология не может быть поставлена «в равные условия» с социально-гуманитарными науками, является ложным. Философия и даже история несколько не более научны, чем теология, с точки зрения подходов точных наук. И история, и теология имеют дело с историческими источниками, во многом пересекаются. Возможно, именно этим обуславливается определенная злонамеренная ревность членов исторического экспертного совета ВАК Минобрнауки России к попыткам создать такой совет по теологии как к своего рода посягательству на предметную «территорию», субъективно считаемую этими историками «своей».

Никакого *«принципа нецелесообразности вмешательства светского государства и его специальных органов и структур в процесс теологического образования и познания»* в природе не существует, это просто плод фантазий А.А. Данилова и И.В. Белоусова. Никакого отношения включение специальности «Теология» в номенклатуру специальностей научных работников к вмешательству государства и *«его специальных органов и*

структур» «в процесс теологического образования и познания» не имеет. Включение специальности «Теология» в номенклатуру специальностей научных работников не является и не может оцениваться как «вмешательство» государства в «процесс теологического образования и познания», это просто вымысел.

Что касается процесса теологического образования, то этот процесс в России уже давно стандартизирован государством, А.А. Данилов и И.В. Белоусов в силу их невежественности в этой теме просто не знают об этом. Или делают вид, что им это не известно.

Процитированное утверждение А.А. Данилова и И.В. Белоусова: *«Во всем мире (Европа, Америка, Азия) степени бакалавра, магистра, доктора теологии присваивают лишь религиозные учебные и научные центры»* – не соответствует действительности. Их мнение о том, чтобы будто бы апелляция к западному опыту не может служить обоснованием положительного решения обсуждаемого вопроса, что будто бы именно зарубежная практика подтверждает их вывод о недопустимости включения специальности «Теология» в номенклатуру специальностей научных работников, что будто бы во всем мире (Европа, Америка, Азия) степени бакалавра, магистра, доктора теологии *«присваивают религиозные учебные и научные центры»*, являются заведомо ложными, не соответствуют действительности, либо выявляют невежество, полную некомпетентность, неинформированность авторов Заключения по этим вопросам.

В действительности, выдают дипломы бакалавра и магистра теологии (есть еще ряд уровней образования) и присуждают степень доктора теологии во многих теологических факультетах государственных университетов Европы, например, в следующих: факультет католической теологии в государственном Университете Страсбурга, католический Автономный образовательный центр религиозной педагогики в Меце (Франция), факультет протестантской теологии Университета Страсбурга Марк Блок (Франция), теологический факультет Университета Лозанны (кантон Ваадт, Швейцария), теологический факультет Университета Люцерна (кантон Люцерн, Швейцария), теологический факультет Университета Невшателя (кантон Невшатель, Швейцария), Брюссельский университетский факультет протестантской теологии (Бельгия), теологические факультеты (евангелической теологии и католической теологии) Университета Берна (кантон Берн, Швейцария), теологический факультет Университета кантона Базеля-города (кантон Базель-город, Швейцария), теологический факультет Софийского государственного университета (Болгария), Автономный факультет протестантской теологии Университета Женевы (кантон

Женева, Швейцария), теологический факультет Университета Фрибура (кантон Фрибур, Швейцария), теологический факультет Университета Цюриха (кантон Цюрих, Швейцария), теологический факультет Тартуского университета (Эстония), теологические факультеты (евангелической и католической теологии) Боннского университета (Германия), Теологический факультет Университета Гейдельберга (федеральная земля Баден-Вюртемберг, Германия), теологический факультет Университета Лейпцига (Германия), теологические факультеты (евангелической и католической теологии) Университета Карла Эберхарда (Тюбинген, Германия), теологический факультет Венского университета (Австрия), теологический факультет Университета Гумбольдта (Берлин, Германия), факультет евангелической теологии Университета Филиппа (Марбург, федеральная земля Гессен, Германия), факультет теологии Хельсинкского университета (Финляндия), теологический факультет Копенгагенского университета (Дания), теологический факультет Орхусского университета (Дания). И этот перечень не является исчерпывающим⁸. Да, в зарубежных странах и религиозные центры выдают дипломы (конфессиональные) бакалавра и магистра теологии, присуждают степень доктора теологии, но это не исключает, а дополняет систему таких дипломов и степеней (государственных или признаваемых государством), выдаваемых (присуждаемых) теологическими факультетами государственных университетов.

Следовательно, нет никаких оснований для сделанных авторами Заключения выводов. Зарубежный опыт как раз свидетельствует точно обратное сказанному авторами Заключения.

Если авторы Заключения заведомо лукавят, то это ставит под сомнение их Заключение и вообще ценность их мнения по обсуждаемым вопросам. Если же авторы Заключения не знают о действительной зарубежной ситуации в области образования и науки, в частности по обсуждаемым вопросам, просто не ориентируются в вопросах правового регулирования и деятельности зарубежных теологических факультетов, то это тем более ставит под сомнение их Заключение и ценность их мнений.

Утверждение А.А. Данилова и И.В. Белоусова: *«Экспертный совет по истории по-прежнему исходит из того, что, являясь совокупностью религиозных доктрин и учений о сущности и действии Бога, “Теология” относится в большей степени к вопросам не академической науки, а к вопросам веры. И в этом смысле она не может быть включена в номенклатуру научных*

⁸ Подобное описание см. в книге одного из авторов настоящего отзыва: Понкин И.В. Теологический факультет государственного университета: Европейский опыт правового регулирования. – М., 2006. – 212 с.

специальностей ВАК» (с. 2) – выявляет крайнюю поверхностность их познаний относительно сути дискуссии и предмета теологии как науки. Считаем, что обусловлено это рецидивами вульгарно-атеистического мышления. В любом случае, никаких подтверждений процитированного утверждения А.А. Данилов и И.В. Белоусов не приводят, вновь выдавая частное мнение за факт.

Высказывание А.А. Данилова и И.В. Белоусова: «Вместе с тем мы считаем вполне допустимым изучение и преподавание теологии в светских высших учебных заведениях на принципах факультативности и добровольности, равно как и продолжение при желании и в случае необходимости дальнейшего повышения квалификации выпускниками этих вузов в духовных учебных заведениях. Такие права имеются на сегодняшний день, и это общеизвестно. Кроме того, многие аспекты истории мировых религий, религиозной философии и т.п. и сейчас рассматриваются в рамках действующей номенклатуры научных специальностей» (с. 3) – ярчайшим образом характеризует их полную невежественность и некомпетентность в предмете дискуссии. Высшее профессиональное образование по специальности и по направлениям подготовки высшего профессионального образования (бакалавр, магистр) «Теология» давно же реализуется в десятках российских вузов в соответствии с государственными образовательными стандартами высшего профессионального образования по теологии, поэтому то, что А.А. Данилов и И.В. Белоусов «допускают» какие-то факультативные занятия по теологии, – это просто смешно. Что касается добровольности в изучении теологии в вузах, то таковая автоматически реализуется при выборе абитуриентом во время поступления в вуз специальности (направления подготовки) «Теология». Невозможно заставить поступать учиться на теолога, это абсурд, а потому и нет в этом никакой проблемы, вопреки заблуждениям А.А. Данилова и И.В. Белоусова.

Высказывание А.А. Данилова и И.В. Белоусова: «Что касается опасений в том, что при переходе на Болонскую систему выпускники теологических кафедр будут уезжать за границу, а духовные учебные центры России будут приглашать докторов теологии для знакомства с их трудами, то хотелось бы заметить, что в этом и состоит одна из задач Болонской системы, вводимой в настоящее время в высшей школе европейских стран. Именно такой подход позволит обеспечить единство образовательного и научного пространства, знакомство с достижениями и опытом друг друга» (с. 3), – представляет собой просто смысловую нелепицу. Никакая из задач Болонского процесса не состоит в дискриминации ученых какой бы то ни было страны, это опять странная фантазия авторов Заключения. Нет никаких

оснований положительно оценивать явно ненормальную ситуацию, когда Российское государство признает зарубежных докторов теологии и при этом отказывает в таком признании отечественным ученым-теологам, какие бы фантазии ни представляли здесь А.А. Данилов и И.В. Белоусов.

Заключительный вывод Заключения: *«С учетом вышеизложенного, экспертный совет по истории считает включение теологии в номенклатуру научных дисциплин ВАК нецелесообразным»* (с. 3), учитывая сказанное выше, учитывая отсутствие в Заключении каких-либо внятных, обоснованных аргументов по существу предмета дискуссии, следует оценить как голословный, не подкрепленный никакими доказательствами, основанный на субъективных, ошибочных и некомпетентных мнениях авторов Заключения. Данная оценка применима и ко всему представленному на отзыв Заключению.

Кузнецов М.Н., Понкин И.В. О Справке В.В. Миронова о возможности введения специальности «Теология» в Номенклатуру специальностей научных работников⁹

Предметом настоящего заключения является содержание и направленность текста Справки о возможности введения специальности «Теология» в Номенклатуру специальностей научных работников, составленной председателем экспертного Совета по философии, социологии и культурологии, членом-корреспондентом РАН, докт. филос. наук В.В. Мироновым, направленной им на имя председателя Высшей аттестационной комиссии академика М.П. Кирпичникова и приложенной министром образования и науки Российской Федерации А.А. Фурсенко к его ответу от 18 декабря 2008 г. № МОН-П-2941 «О ходе выполнения поручения Президента РФ» (по вопросу теологии) Президенту Российской Федерации (далее – Справка В.В. Миронова).

Справка В.В. Миронова начинается с совершенно некорректной фразы, изначально задающей тон всему документу: *«Экспертный Совет по философии, социологии и культурологии неоднократно обсуждал вопрос о возможности введения теологии в номенклатуру научных специальностей ВАК и считает это излишним»*. И далее приводится аргументация, подверстанная под обоснование этого субъективного восприятия В.В.Мироновым введения теологии в номенклатуру специальностей научных работников как «излишнего».

В.В. Миронов пишет: *«Одним из аргументов введения теологии в номенклатуру научных специальностей ВАК является наличие данной специальности в системе высшего образования, что привело к выпуску соответствующих специалистов. Поскольку полученная специальность является светской, то соответствующие специалисты не могут работать в церковных*

⁹ Материал от 09.02.2009.

Кузнецов Михаил Николаевич – доктор юридических наук, профессор кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор.

Понкин Игорь Владиславович – доктор юридических наук, заместитель председателя Комиссии по проблемам защиты прав ребенка и других участников образовательного процесса Общественной палаты по образованию в городе Москве, член Экспертного совета при Комитете по делам общественных организаций и религиозных объединений Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

Статья посвящена дискуссии по вопросу о включении специальности «Теология» в номенклатуру специальностей научных работников.

Ключевые слова: теология, номенклатура специальностей научных работников, высшее профессиональное и послевузовское образование, светскость образования.

структурах, не имея соответствующего духовного сана. Однако это не является препятствием для защиты ими диссертаций, так как именно светский характер научной аттестации и соответствующие действующие нормативные документы аттестации научных работников позволяют дипломированным теологам, которые подготовили научные работы, связанные с религиозной тематикой, защищаться в соответствующих советах по философии, социологии, религиоведению, истории, культурологии и пр.»

Утверждение В.В. Миронова о том, что поскольку специальность «теология» является светской, то будто бы *«соответствующие специалисты не могут работать в церковных структурах, не имея соответствующего духовного сана»*, является не более, чем очередной выдумкой В.В. Миронова, по праву снискавшего себе славу наиболее затейливого придумщика разных странных аргументов против введения теологии в номенклатуру специальностей научных работников. В действительности, в «церковных структурах», шире – в религиозных организациях и создаваемых ими (либо признаваемых ими) учреждениях, могут работать люди с самым разным образованием, и даже отсутствие священнического сана не является преградой для работы в указанных местах. Без такого сана человек не может быть в Русской Православной Церкви священнослужителем, но вполне может работать на иных должностях.

Аргумент В.В. Миронова о том, что введение теологии в номенклатуру специальностей научных работников *«излишне»*, потому что существует возможность *«дипломированным теологам, которые подготовили научные работы, связанные с религиозной тематикой, защищаться в соответствующих советах по философии, социологии, религиоведению, истории, культурологии и пр.»*, постоянно присутствующий в его выступлениях против положительного решения указанного вопроса, не имеет прямого к нему отношения и не может быть признан основательным.

Научные работы, «связанные с религиозной тематикой», могут рассматриваться и защищаться в рамках разных специальностей, например, психологии (если речь идет о психологии религии) или юриспруденции (если речь идет об юридических аспектах канонического (религиозного) права). Вместе с тем, существует круг тем, не относящихся ни к одной из специальностей, по которым сегодня разрешено защищать диссертации и присуждать ученую степень кандидата или доктора наук, предусмотренную государственной системой аттестации научных работников, но при этом относящихся к предмету теологии.

Даже принятие к защите по философии диссертаций, касавшихся в той или иной мере вопросов теологии, не снимает с повестки дня необходимости и не опровергает правовой возможности создания диссертационных советов по теологии. В Швейцарии, Франции, Германии и многих других странах мира существование диссертационных советов по философии никаким образом не мешает существованию (зачастую со значительно более длительной историей) диссертационных советов по теологии, не вызывает каких-либо противоречий или конфликтов.

Поэтому приведенные В.В. Мироновым примеры защищавшихся по философии диссертаций, темы которых в той или иной мере касались вопросов религии, неубедительны и не могут служить сколь бы то ни было значимым аргументом в споре о возможности или, напротив, невозможности введения ученых степеней по теологии в государственной системе аттестации научных работников. У теологии и философии разные предметы изучения, разные методы и разные научные инструментари.

С высказыванием В.В. Миронова: *«именно традиции светского образования и принципы научной аттестации являются более открытыми. Напротив, советы по присвоению богословских ученых степеней в религиозных учебных заведениях (например, православных духовных академиях) являются более закрытыми, так как носят конфессиональный характер и присуждение степени (магистра, кандидата и доктора богословия) требует окончания соответствующего духовного учебного заведения»* – можно согласиться, но сказанное им не представляет собой неразрешимой проблемы и не несет в себе никаких основательных аргументов против включения теологии в номенклатуру специальностей научных работников. В зарубежных теологических факультетах государственных университетов та же специфика. И никаких проблем ни в Германии, ни во Франции (Эльзас-Мозель), ни в Швейцарии, ни в других странах это за собой не влечет.

Отметим, что аргументация по существу вопроса здесь подменяется В.В. Мироновым абстрактными и неуместными рассуждениями относительно большей «закрытости» «религиозных учебных заведений». Вопрос большей или меньшей степени закрытости или, напротив, открытости образовательных учреждений религиозных организаций не имеет никакого отношения к обсуждаемой проблеме и сделанным в справке В.В. Миронова выводам.

Некорректна сама формулировка – «религиозные учебные заведения». Если имеется в виду образовательное учреждение,

созданное или признанное¹⁰ религиозной организацией, то такое во все не обязательно может быть исключительно религиозным. Религиозные организации могут учредить и вполне нерелигиозное по организационно-правовой форме и по содержанию образования образовательное учреждение. С другой стороны, учреждения профессионального религиозного образования (духовные семинарии, академии и институты) вполне вправе реализовать и государственные стандарты высшего профессионального образования.

Отказ в праве защищать диссертации на соискание ученой степени кандидата или доктора теологии под предлогом того, что соискатель может защитить диссертацию по культурологии, философии или филологии, равносильно закрытию диссоветов по философии под предлогом того, что соискатели-философы могут защищать диссертации в диссертационных советах по истории и культурологии.

В действительности, и в Российской Федерации¹¹ есть подобные ограничения применительно к светским специальностям. К примеру, шансы защитить диссертацию по медицинской специальности 14.00.08 «Глазные болезни» (или, другой пример, по медицинской специальности 14.00.28 «Нейрохирургия») у лица, не обладающего дипломами о получении всех необходимых уровней высшего именно медицинского профессионального образования, подчеркнем – именно по профилю указанной специальности, стремятся к нулю.

С другой стороны, указанное ограничение не абсолютно. Теологический диссертационный совет вполне мог бы принимать к защите диссертации, подготовленные профессиональными историками, философами, культурологами, искусствоведами, юристами, – в тех случаях, когда предмет их диссертационных работ соответствовал бы предмету специальности «теология» и конфессиональной направленности данного совета по теологии.

Утверждение В.В. Миронова о том, что *«введение теологии в номенклатуру научных специальностей может повредить и самой теологии как специфической области знания, так как породит теологические диссертации, которые не получают апробации у конфессиональных богословов, поскольку критерии научности в светской науке и конфессиональном богословии различны»*, не

¹⁰ Образовательное учреждение может быть создано верующими мирянами, не имеющими прямого отношения к структурам религиозной организации, а затем признано религиозной организацией как относящееся к системе ее образовательных учреждений.

¹¹ Здесь и далее в настоящем материале законодательство Российской Федерации – по системе «Гарант».

имеет никакого отношения к обсуждаемому вопросу и не может оцениваться как основательный и убедительный аргумент, подкрепляющий позицию, выраженную в Справке В.В. Миронова.

Утверждение В.В. Миронова о том, что будто бы введение ученых степеней кандидата и доктора теологии может повредить самой теологии как специфической области знания, – это ложная забота, поскольку В.В. Миронов не является специалистом в области теологии, явно проявляет к ней негативное отношение и выступает против развития теологического образования. Кроме того, нет никаких оснований для утверждения о том, что введение ученых степеней по теологии могло бы повредить теологии. Не повредило же ей введение государственных стандартов высшего профессионального образования по специальности и направлениям подготовки по теологии! На протяжении многих веков и по настоящее время совершенно никак не вредит теологии существование возможности защиты диссертаций на соискание ученой степени доктора теологии в государственных и негосударственных университетах, институтах, автономных факультетах, образовательных центрах европейских стран.

Такая практика имеется в следующих теологических факультетах государственных университетов Европы: факультет католической теологии в государственном Университете Страсбурга, католический Автономный образовательный центр религиозной педагогики в Меце (Франция), факультет протестантской теологии Университета Страсбурга Марк Блок (Франция), теологический факультет Университета Лозанны (кантон Ваадт, Швейцария), теологический факультет Университета Люцерна (кантон Люцерн, Швейцария), теологический факультет Университета Невшателя (кантон Невшатель, Швейцария), Брюссельский университетский факультет протестантской теологии (Бельгия), теологические факультеты (евангелической теологии и католической теологии) Университета Берна (кантон Берн, Швейцария), теологический факультет Университета кантона Базеля-города (кантон Базель-город, Швейцария), теологический факультет Софийского государственного университета (Болгария), Автономный факультет протестантской теологии Университета Женевы (кантон Женева, Швейцария), теологический факультет Университета Фрибура (кантон Фрибур, Швейцария), теологический факультет Университета Цюриха (кантон Цюрих, Швейцария), теологический факультет Тартуского университета (Эстония), теологические факультеты (евангелической и католической теологии) Боннского университета (Германия), Теологический факультет Университета Гейдельберга (федеральная земля Баден-Вюртемберг, Германия), теологический факультет Университета Лейпцига (Германия), теологические факультеты

(евангелической и католической теологии) Университета Карла Эберхарда (Тюбинген, Германия), теологический факультет Венского университета (Австрия), теологический факультет Университета Гумбольдта (Берлин, Германия), факультет евангелической теологии Университета Филиппа (Марбург, федеральная земля Гессен, Германия), факультет теологии Хельсинкского университета (Финляндия), теологический факультет Копенгагенского университета (Дания), теологический факультет Орхусского университета (Дания).

Учитывая множество обусловленных конфессиональной принадлежностью указанных теологических факультетов специфических требований и ограничений, регулирующих образовательный процесс, все эти факультеты можно было бы оценить как закрытые. С другой стороны, эта закрытость не абсолютна. И на многие факультеты принимаются на учебу верующие других религий, хотя и на особых условиях допуска к учебе.

Следовательно, нет никаких оснований для того, чтобы оценивать действующие в России теологические факультеты государственных вузов как некие беспрецедентные явления, никак не укладывающиеся в картину содержания и развития светского образования в России и в мире.

Что касается апробации, то отметим, что не существует абстрактных теологических факультетов, не привязанных к определенной религиозной традиции, конкретной конфессии. А эта связь обеспечивается прямым взаимодействием с религиозной организацией в процессе функционирования теологического факультета и, в случае создания, соответствующего диссертационного совета по теологии. Поэтому апробация у конфессиональных богословов будет осуществляться автоматически.

Что касается различий критериев научности в светской науке теологии (или иной гуманитарной науке) и в конфессиональном богословии, то и здесь В.В. Миронов вводит читателя своей справки в заблуждение. Конфессиональное богословие (вероучительная система) и теологическая наука просто не могут сопоставляться, хотя это и связанные предметы. Теологическая же наука вполне отвечает критериям гуманитарной науки. И опять же, в европейских теологических факультетах государственных университетов все это не составляет никакой проблемы.

Вообще, многочисленные высказывания В.В. Миронова на счет ненаучности теологии (надо понимать, по сравнению с представляемой им философией) не выдерживают никакой критики.

Философия несколько не более научна в строго научном смысле, чем теология. Философия не является точной наукой, имеющиеся в ней доминирующие идеи, концепции, понятийно-

категориальный аппарат и мн. др. не могут быть достоверно подтверждены строгими научными инструментами или методами. Это такая же область гуманитарного знания, но никак не точная наука.

Приведем несколько примеров.

В Санкт-Петербургском государственном университете в 1999 году Величенко Александром Евгеньевичем была защищена диссертация на соискание ученой степени кандидата философских наук по специальности 09.00.06 «Философия религии» на тему «Эволюция религиозно-философских взглядов Ауробиндо Гхоша», выполненная на кафедре философии и культурологии Востока философского факультета Санкт-Петербургского университета. В своей работе А.Е. Величенко в качестве третьего тезиса, выносимого на защиту, представляет следующий: *«Принципиальная конечная неопределяемость религиозного опыта»*. Научная новизна результатов исследования автором раскрывается, в том числе, через то, что им *«предпринимается попытка выявить развитие взглядов на природу божественного; раскрыть связь между учением о суперразуме и учением о сверхчеловечестве»*. Во второй главе диссертации автор пишет про то, как *«на третий день Ауробиндо постигает опыт Нирваны»*, что Ауробиндо *«явился дух Вивекананды и планомерно в течение двух-трех недель давал указания, связанные с реализацией планов сверхсознания, в частности, плана интуиции. Постепенно всепоглощающее сознание нереальности мира сменилось взглядом, в котором его иллюзорность предстала лишь поверхностным феноменом. Первая реализация Ауробиндо превратила природный мир (пракрити) в иллюзию (майя). Вторая – реализация космического сознания – превратила майю в шакти»*.

Действительно, просто наиточнейшая наука философия!

Или защищенная в Уфе в 2004 году Бондаренко Геннадием Викторовичем на соискание ученой степени кандидата философских наук по специальности 09.00.01 «Онтология и теория познания» диссертация по теме *«Даосская концепция проявленного Дао (философско-методологический анализ)»*, выполненная в Башкирском государственном университете на кафедре философии и методологии науки. В своей работе диссертант пишет: *«Мироздание – это: составляющая Высшей сущности, её продолжение, цикл жизни Дао, единство пустотности и оформленности (у-ю), организм всех вещей, поток постоянных превращений, а также единая жизненная сила (ци)»*, исследует вопрос *«подобия природы людей и остальных сущностей»*.

Авторы настоящего заключения собрали достаточно богатую коллекцию авторефератов защищенных по философии диссертаций, убедительнейшим образом опровергающих утверждения В.В.

Миронова (который, к слову, несет персональную ответственность за качество проходящих через экспертный совет по философии ВАК диссертаций на соискание ученых степеней по философским наукам) о большей научности методов и инструментариев философии по сравнению с теологией.

При этом авторы настоящего заключения вполне допускают, что в философской науке могут допускаться такие выкладки, которые с точки зрения даже других гуманитарных наук (не говоря уже об естественных науках) выглядят более чем сомнительно. Представляется не вполне корректным юристам, педагогам, математикам, физикам и т.д. давать критические оценки предмету науки философии. Но в таком случае и В.В. Миронову не следует вводить окружающих в заблуждение относительно мнимого им превосходства «его философии» над теологией.

С утверждением В.В. Миронова: *«При решении вопроса следует учитывать существующие у нас в стране нормы государственно-конфессиональных отношений, в том числе и в области науки и образования, которые определяются положениями Конституции Российской Федерации (ст. 14, 28), Законами РФ “О свободе совести и о религиозных объединениях” (1997), “Об образовании” (10.07.1992, № 3266-1), а также положениями о правах человека, которые сформулированы в международных и российских правовых документах»* – в целом следует согласиться. С одним лишь важным замечанием, что ни Конституция Российской Федерации, ни Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях», ни Закон РФ «Об образовании», ни иные федеральные законодательные акты не препятствуют включению укрупненной специальности «Теология» в номенклатуру специальностей научных работников и введению ученых степеней по теологии в государственной системе аттестации научных работников.

Международные акты о правах человека, на которые ссылается В.В. Миронов (не уточняя, на какие конкретно и на какие из их положений), так же не содержат никаких правовых оснований, которые корреспондировали бы некомпетентной и предвзятой позиции В.В. Миронова, в обоснование которой он стремится подверстать все что угодно, только не аргументы по существу вопроса.

В.В. Миронов, собственно, уже не раз пытался внушать обратную точку зрения, не подкрепляя ее сколь бы то ни было убедительными доказательствами. Голословные же утверждения философа Миронова о якобы имеющем место противоречии положительного решения обсуждаемого вопроса законодательству Российской Федерации не представляют собой никакой ценности в силу его некомпетентности в этих вопросах (что доказывается его же

публичными выступлениями по теме). Достойна сожаления сложившаяся в России совершенно нелепая традиция самопредставления себя религиоведами-философами в качестве априорно квалифицированных и компетентных универсалов-юристов. На деле, в подавляющем большинстве случаев их попытки толковать право выдают их не просто некомпетентность, но полное невежество в этих вопросах.

Имеет смысл напомнить, что уже несколько десятков правовых экспертных заключений основательно аргументировали и досконально обосновали правовую возможность и правовую обоснованность включения отдельной укрупненной специальности «Теология» в Номенклатуру специальностей научных работников и введения ученых степеней по теологии в государственной системе аттестации научных работников. Например, можно сослаться на заключения не только авторов настоящего заключения, но и следующих ученых:

- заведующего кафедрой государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте РФ члена-корреспондента РАН, докт. юридич. наук, проф. Г.В. Мальцева;

- декана юридического факультета Российского университета дружбы народов, докт. юридич. наук, проф. А.Я. Капустина;

- заведующего кафедрой конституционного и муниципального права Российского университета дружбы народов, заслуженного юриста Российской Федерации, докт. юридич. наук, проф. В.В. Гребенникова;

- заслуженного деятеля науки РФ, проф. кафедры конституционного и муниципального права России Московской государственной юридической академии, докт. юридич. наук, проф. Н.А. Михалевой;

- профессора кафедры национальной безопасности Российской академии государственной службы при Президенте РФ, докт. юридич. наук, проф. П.Р. Кулиева;

- профессора кафедры финансового права Российской академии правосудия, докт. юридич. наук, проф. К.С. Бельского;

- профессора кафедры конституционного и муниципального права Московского университета МВД России, докт. юридич. наук, проф. В.В. Еремяна.

Следующие утверждения В.В. Миронова: *«Потребуется создание надконфессионального (светского) паспорта специальности, в котором должны будут учитываться требования к диссертационным исследованиям по теологии различных конфессий. С этой проблемой уже столкнулся **образовательный Госстандарт**, который, декларируя надконфессиональность,*

реально в ряде регионов носит конфессиональный характер, возглавляется духовными лидерами и часто закрывает путь в данную специальность лицам иной конфессии, что нормально для самой религии, но не для светской системы образования. Само понятие “надконфессиональной”, а тем более единой теологии, весьма дискуссионно и самопротиворечиво, так как в основе каждой из них лежат разные системы догматов. Существуют иудаистская (ортодоксальная, реформированная и др.), христианская (православная, католическая, протестантская и др.), мусульманская (суннитская, шиитская и др.) теологии. Содержание этих теологий не тождественно, их представители занимают по многим теологическим вопросам противоположные позиции. Есть ряд религий, в которых теология вообще отсутствует и вряд ли ВАК сможет поручить её разрабатывать», – так же представляют собой совершенно надуманные проблемы.

Ни с какими проблемами государственные образовательные стандарты высшего профессионального образования по специальности «теология» и по направлениям подготовки высшего специального образования «теология» (бакалавр, магистр), а точнее – реализация этих стандартов, не сталкивается. Указанные стандарты не декларируют никакую надконфессиональность, В.В. Миронов просто вводит потребителей его Справки в заблуждение. В течение многих лет успешно применяются государственные **поликонфессиональные** стандарты по специальности и направлениям подготовки высшего профессионального образования «теология». И никаких проблем или противоречий это не создает. Никакого применительно к обсуждаемой проблеме условия «надконфессиональности» нет, нигде такое условие не закреплено и ни из каких норм законодательства Российской Федерации такое условие не следует, ни прямо, ни косвенно.

Что за «образовательный госстандарт», который именно в регионах стал конфессиональным, неясно. Незнание и непонимание обсуждаемой проблемы приводит к тому, что В.В. Миронов даже в официальном документе, направляемом председателю Высшей аттестационной комиссии, использует непрофессиональную, некорректную лексику, выдающую его некомпетентность.

Как может государственный стандарт высшего профессионального образования (документ) «возглавляться» кем бы то ни было вообще, да еще и «духовными лидерами», просто невозможно даже представить себе. Очевидно, что В.В. Миронов просто не отдает себе отчет в том, что он пишет, не понимает, что такое государственный образовательный стандарт, проявляет здесь

свое вопиющее невежество в этом вопросе. А его стремление нафантазировать как можно больше разных доводов против введения ученых степеней по теологии играет с ним в очередной раз злую шутку. Человек просто дискредитирует себя, когда пишет подобную нелепицу.

Никакой проблемы в том, что лица, исповедующие другую религию или идеологию, в ряде случаев могут не допускаться для обучения на теологическом факультете именно в связи с иной конфессиональной или идеологической принадлежностью, в действительности, нет. Светский характер государства не позволяет государству вмешиваться в эти вопросы, а Европейский суд по правам человека неоднократно подтверждал, что Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод не закрепляет право на разногласия (религиозное инакомыслие) внутри религиозной общины, достаточно лишь того, что инакомыслящие имеют право покинуть общину (см., например, п. 141 Постановления от 22.01.2009 по делу «Священный Синод Болгарской Православной Церкви (Митрополит Иннокентий) и другие против Болгарии»). С другой стороны, в порядке исключения такие лица вполне могут быть допущены к обучению (или к защите диссертации) при соблюдении ряда условий.

Рассуждения В.В. Миронова про какие-то трудности и непонятности надконфессиональной теологии уже просто «притянуты за уши», никто из сторонников введения ученых степеней по теологии в государственной системе аттестации научных работников ничего про это не говорит.

Для чего Высшей аттестационной комиссии поручать кому-то разрабатывать теологию для того «ряда религий», где теология принципиально отсутствует, опять же ясно исключительно только автору этой фантазии – В.В. Миронову. Складывается устойчивое ощущение, что В.В. Миронов спорит с самим собой, выдумывая какие-то посылы, а потом их оспаривая.

Рассуждения В.В. Миронова: *«Например, теологии (как учения о боге) нет в традиционном буддизме и ряде иных восточных религий. Как быть с ее представителями, которые окажутся в неравном положении по отношению к религиям, которые имеют свои теологии, так как их работы могут отвергаться по определению? Как быть с представителями новых религиозных движений? Кто будет определять “правильные” и “неправильные” религии, ведь такое определение касается внутренних вопросов той или иной веры?»* – следует оценивать как ложные демагогические уловки, рассуждения, не имеющие совершенно никакого отношения к предмету обсуждения.

Нет никакой необходимости и обязательства навязывать буддистам разработку для них какой-то теологии. Такое придуманное В.В. Мироновым обязательство ниоткуда не следует.

В.В. Миронов пишет: *«Потребуется существенное изменение требований ВАК к представляемым диссертациям. Введение теологии заставит пересмотреть требования к диссертационному исследованию, которые предполагают, прежде всего, новизну научных результатов. Какого типа новизна может присутствовать, если диссертация защищается, например, по такому разделу православной теологии как догматическое богословие, где целью является обоснование системы догматов, которые в принципе не могут опровергаться. Следовательно, необходимо будет либо это требование убрать, либо сформулировать иначе по разным специальностям. То же касается проблемы апробации результатов диссертации и т.д. Возникнут трудности при создании выделенного экспертного Совета по теологии, который, в случае соблюдения условий принципа надконфессиональности (светского характера), должен будет в себя включать представителей разных конфессий, в том числе, возможно, и учёных иных специальностей, которые по своим личным убеждениям могут быть и атеистами. В структуре Экспертного совета по теологии необходимо будет выделить “конфессиональные секторы”, что создаст трудности при экспертизе поступающих в Совет работ. Даже если предположить, что Совет будет принимать экспертные заключения по предложению какого-то одного “конфессионального сектора”, то возникает вопрос, будет ли такое решение корректным и легитимным? Непонятно, кто тогда будет нести ответственность за качество диссертаций».*

Указываемые В.В. Мироновым «трудности», в действительности, так бы и являлись просто набором трудностей, которые следует рассматривать как сложные, но преодолимые, но не как основания, делающие невозможным введение ученых степеней по теологии, если бы многие из этих «трудностей» так же не были бы надуманы им или преувеличены.

Светский характер государства и светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях не имеют совершенно никакого отношения к какому-то «принципу надконфессиональности», выдуманному В.В. Мироновым. Некомпетентные суждения В.В. Миронова на этот счет не могут оцениваться как научные истины или обоснованные аргументы.

Искажение В.В. Мироновым сути теологической науки – это лишь очередная его уловка, направленная на подмену основательных аргументов по существу спора демагогическими

уловками и ложными утверждениями. Сторонники введения ученых степеней по теологии в государственной системе аттестации научных работников вовсе не предусматривают возможность защиты диссертаций по предметам чисто мистического свойства.

Научная новизна диссертации вовсе не обязательно должна оцениваться на основе критерия степени опровержения вероучения. Это ведь не диссертация по т.н. «научному атеизму».

Высказывания В.В. Миронова: *«Целый ряд проблем и инициатив последних лет со стороны представителей теологии понятен и связан скорее не с необходимостью иметь «свой» экспертный совет, а с тем, что в настоящее время вузы активно привлекают представителей самых разных религий для чтения лекций, проведения спецкурсов и т.д. Это иногда создает чисто технические трудности приравнивания духовных и светских должностей и степеней, в том числе и в определении оплаты. Было бы разумнее создать систему сравнения степеней, а может быть и преподавательских должностей (некую «табель о рангах»), которая позволяет приравнивать после несложной процедуры степень доктора или кандидата богословия к соответствующей степени доктора или кандидата наук. Представляется, что это снимет много проблем и позволит духовному лицу «вписаться» в светскую систему образования»* – это тоже очередные его уловки.

Идея «табели о рангах» в таком ее изложении неубедительна и имеет мало смысла.

Указанный путь проведения соответствия между дипломами гособразца и конфессиональными дипломами, в принципе, возможен, но в современных российских условиях он крайне сложен и может быть реализован лишь в весьма отдаленной перспективе. Тогда как для положительного решения вопроса о введении ученых степеней по теологии в государственной системе аттестации научных работников имеются все юридические и фактические основания. Для авторов настоящего заключения совершенно очевидно, что в случае начала реализации в будущем упомянутого В.В. Мироновым пути он же сам первым и будет выступать против, апеллируя к мнимой клерикализации и т.п. идеологически мотивированным выдумкам.

Утверждение В.В. Миронова: *«Решение вопроса о научной аттестации работ по теологической проблематике, которая, безусловно, может пересекаться и часто близка к проблемам философии, религиоведения и культурологии, может быть достигнуто за счет выделения из специальности 09.00.13 «религиоведение, философская антропология и философия культуры» отдельного направления – «философия религии, религиоведение и религиозная философия»* – так же не имеет никакого отношения к обсуждаемому вопросу и не может оцениваться

как основательный и убедительный аргумент, подкрепляющий позицию, выраженную в Справке В.В. Миронова. Предложение умножить количество философских специальностей не имеет отношения к обсуждению вопроса о правовой возможности и обоснованности введения ученых степеней по теологии в государственной системе аттестации научных работников, зато очевидным образом демонстрирует необъективность и предвзятость автора исследуемой Справки, его профессиональную и мировоззренческую ревность к ученым-теологам. Аргументация по существу вопроса здесь подменяется абстрактными и неуместными рассуждениями и предложениями.

Адекватность, аутентичность и объективность подходов к изучению христианства, ислама и иудаизма, Библии, Корана и Торы с подчеркнута нерелигиозных философско-религиоведческих позиций (в подавляющем большинстве случаев это означает либо радикально-секуляристские, либо вообще атеистические позиции) неоднократно подвергалась представителями соответствующих религий и непредвзятыми исследователями обоснованным сомнениям. Посредством расширения специальности по философии эта проблема совершенно не снимается с повестки дня.

В.В. Миронов пишет: *«Действительно, все мнения по данному поводу высказаны. С точки зрения Церкви “такие вопросы не могут решаться некомпетентными в них людьми - большинством голосов даже академиков или докторов наук”. Но обладает ли Церковь правом на истину в последней инстанции в вопросах о форме научной аттестации? Представляется излишне эмоциональной и не вполне критичной установка, связывающая надежду на “духовно-нравственное и культурное возрождение” России только с религиозным образованием, а тем более с решением частного вопроса о научной аттестации. Кроме того, введение специальности “теология” в номенклатуру ВАК может разрушить специфику соотношения богословского и светского образований, теологии и науки, сложившуюся в России на протяжении трех столетий».*

В этом тексте В.В. Миронов делает вид, что будто бы спор ведется между учеными, к каковым он отчего-то относит лишь тех, кто разделяет его субъективную точку зрения, и только Русской Православной Церковью. В.В. Миронов при этом совершенно игнорирует тот факт, что изначально вовсе не Русская Православная Церковь выступает инициатором положительного решения обсуждаемого вопроса, она лишь отвечает на сложившийся социальный образовательный запрос. В.В. Миронов игнорирует и то, что в обоснование правовой возможности и необходимости включения теологии в номенклатуру специальностей научных

работников приводятся десятки заключений вполне авторитетных ученых-юристов, историков, специалистов в иных областях научного знания.

Справедливо поднятый Патриархом Московским и всея Руси Алексием II в его письме от 10.11.2008 на имя Президента РФ вопрос о том, может ли решение обсуждаемого вопроса быть основано на субъективных мнения некомпетентных в обсуждаемой тематике лиц (В.В. Миронов практически цитирует фрагмент этого письма Патриарха), В.В. Миронов почему-то противопоставляет странному умозаключению, выраженному им в вопросительной форме: *«Но обладает ли Церковь правом на истину в последней инстанции в вопросах о форме научной аттестации?»*. Церковь на это не претендовала, а этот риторический вопрос В.В. Миронова является очередной его демагогической уловкой, призванной заблокировать обсуждение проблемы по существу.

Утверждение В.В. Миронова о том, что будто бы *«введение специальности “теология” в номенклатуру ВАК может разрушить специфику соотношения богословского и светского образований, теологии и науки, сложившуюся в России на протяжении трех столетий»*, является очередной его ложной заботой, не может быть признано основательным аргументом. Более того, анализ многочисленных выступлений В.В. Миронова по обсуждаемой тематике дает все необходимые основания для вывода о том, что В.В. Миронов ничего не знает и не понимает применительно к вопросу *«специфики соотношения богословского и светского образований, теологии и науки, сложившейся в России на протяжении трех столетий»*.

Одним словом, в Справке В.В. Миронова обсуждается все что угодно, только не те вопросы, которые и следует обсуждать применительно к дискуссии об ученых степенях по теологии. Убедительные, юридически и фактически обоснованные аргументы, которые закономерно было бы ожидать в такого рода заключении, подменяются бессодержательными рассуждениями на темы, не имеющие никакого отношения к действительной теме обсуждения.

Более нецелесообразно давать подробный разбор всех заблуждений, ложных утверждений и некомпетентных высказываний В.В. Миронова. На наш взгляд, сказанного выше вполне достаточно. Все эти утверждения В.В. Миронова неубедительны, выдают его идеологическую предвзятость и стремление любой ценой не допустить каких-либо возможностей для дальнейшего развития теологического образования в России.

Считаем необходимым также сделать следующее дополнение, не имеющее непосредственного отношения к анализу

представленной Справки, но имеющее отношение к объективной оценке складывающейся ситуации в целом.

В.В. Миронов не может восприниматься и оцениваться как объективный эксперт в обсуждаемой области. В.В. Миронов на протяжении последних лет систематически выступал категорически против введения ученых степеней по теологии в государственной системе аттестации научных работников¹², подменяя обоснованную аргументацию идеологизированной риторикой, ложными утверждениями и некомпетентными высказываниями¹³.

По существу, участие В.В. Миронова в споре по обозначенному вопросу следует рассматривать в контексте его определенной ревности к тем, кого он воспринимают в качестве конкурентов – не только научных, посягающих на то поле, где он и подобные ему с советских еще времен привыкли диктовать свои условия, но, в первую очередь, в качестве противников в области мировоззренческой.

Известный скандал со студентами философского факультета МГУ, устроившими публичную порнографическую вакханалию совокупления в Биологическом музее, не получившими должной оценки (во всяком случае, широко такая оценка известной не стала, если была) со стороны декана этого факультета В.В. Миронова¹⁴, многочисленные выступления В.В. Миронова с некорректными и голословными нападками на Русскую Православную Церковь явились лишь частью длинного ряда фактов, высвечивающих причины и суть мировоззренческого противостояния В.В. Миронова и Русской Православной Церкви. Поэтому еще не раз ожидаемы резкие выпады

¹² См., например: 1) заключение экспертного совета по философии, социологии и культурологии от 07.07.2008 (возможно, от 7 июня, написано от руки неразборчиво), подписанное председателем экспертного совета В.В. Мироновым, заместителями председателя экспертного совета В.Ф. Левичевой и Г.Х. Шингаровым; 2) справку председателя Экспертного совета ВАК по философии, социологии и культурологии В.В. Миронова по вопросу о возможности введения специальности «Теология» в номенклатуру научных специальностей ВАК. Направлена председателю Высшей аттестационной комиссии академику М.П. Кирпичникову. Дата не указана. Сопровождена в Администрацию Президента Российской Федерации письмом статс-секретаря – заместителя министра образования и науки Российской Федерации Д.В. Ливанова № МОН-П-2678 от 15.12.2006.

¹³ Подробнее см.: Отзыв д.ю.н., проф. кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, проф. М.Н. Кузнецова от 28.08.2008; Заключение д.ю.н. И.В. Понкина от 10.01.2007 по содержанию и выводам справки председателя Экспертного совета ВАК по философии, социологии и культурологии В.В. Миронова по вопросу о возможности введения специальности «Теология» в номенклатуру научных специальностей ВАК.

¹⁴ *Данилин П.* Порнографы озверели // Независимая газета – Exlibris (http://exlibris.ng.ru/non-fiction/2008-03-20/6_estetika.html). – 20.03.2008.

в адрес Русской Православной Церкви со стороны В.В. Миронова, переносящего мировоззренческий конфликт в область профессиональной деятельности и, тем самым, злоупотребляющего своими должностными полномочиями.

Вывод. Справка о возможности введения специальности «Теология» в Номенклатуру специальностей научных работников, составленная председателем экспертного Совета по философии, социологии и культурологии, членом-корреспондентом РАН В.В. Мироновым, направленная им на имя председателя Высшей аттестационной комиссии академика М.П. Кирпичникова и приложенная министром образования и науки Российской Федерации А.А. Фурсенко к его ответу от 18 декабря 2008 г. № МОН-П-2941 «О ходе выполнения поручения Президента РФ» (по вопросу теологии) Президенту Российской Федерации, не содержит каких-либо юридически и фактически обоснованных и убедительных аргументов, подкрепляющих сделанный в этом документе ошибочный вывод о якобы невозможности или ненужности включения в Номенклатуру специальностей научных работников и в соответствующие документы ВАК Минобрнауки России самостоятельной укрупненной специальности «Теология» и введения ученых степеней по теологии в государственной системе аттестации научных работников.

Вся содержащаяся в Справке В.В. Миронова аргументация выстроена на смысловых подменах, использовании ложных высказываний и манипулятивных приемов. По существу, суть данной Справки состояла только лишь в том, чтобы просто выразить и транслировать субъективное эмоционально окрашенное несогласие В.В. Миронова с положительным решением обозначенного вопроса по мотивам личных предубеждений в отношении религии и религиозных организаций.

Берзин В.А. О Концепции и предпосылках принятия федерального закона «О вине и виноделии»¹⁵

«Мы все, господа, верим в русское виноделие – это будущее богатство России, но нам нужно сплотиться, чтобы создать это богатство...», – писал Л.С. Голицын.

В России давно уже назрела необходимость принятия федерального закона «О вине и виноделии». Этот федеральный закон должен урегулировать общественные отношения в сфере виноградарства, виноделия и оборота винодельческой продукции в России, то есть отношения, связанные с содержанием виноградников и производством винограда, вина и других продуктов виноделия, должен определить права и обязанности виноделов, полномочия федеральных и региональных органов исполнительной власти, а также органов местного самоуправления и саморегулируемых организаций.

Задачи проекта федерального закона «О вине и виноделии»:

- создание правовой базы эффективной государственной политики Российской Федерации в области вина и виноделия;
- стабилизация и систематизация правовой базы в области вина и виноделия, избавление винодельческой отрасли от нестабильности законодательной базы и от «чехарды» постоянных ее изменений;
- перевод в область «белого бизнеса» и стабилизация винодельческого производства и рынка в России и обеспечение достойного уровня жизни производителей винодельческой продукции, в том числе посредством установления соответствия между ресурсами и потребностями, в частности, на основе разработки определенной политики в области качества продуктов виноделия;
- стимулирование увеличения и улучшения сырьевой базы;
- стимулирование развития виноделия, создание необходимых правовых условий развития товарного производства винограда и винодельческой продукции и поддержки предприятий виноградарско-винодельческой отрасли;

¹⁵ **Берзин Владимир Александрович** – федеральный судья, кандидат юридических наук, докторант кафедры конституционного и муниципального права Российского университета Дружбы Народов.

Статья посвящена вопросам правового регулирования виноградарства и виноделия, необходимости разработки и принятия федерального закона «О вине и виноделии».

Ключевые слова: виноделие, виноградарство, государственное управление, производство вина.

- создание правовых условий для успешного развития средних и малых (семейных) винодельческих хозяйств, специализирующихся на производстве вин с уникальными свойствами, присущими определенной местности;

- воспрепятствование имеющейся тенденции укрупнения винодельческих предприятий, осуществляемого преимущественно посредством поглощений производств;

- установление системы предельно точно сформулированных запретов на производство фальсифицированной винодельческой продукции и (через принятие связанного с этим федеральным законом федерального закона о внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях) жестких мер уголовной и административной ответственности за нарушение таких запретов.

Федеральный закон должен распространяться на юридических и физических лиц, занимающихся производством, реализацией, экспортом и импортом товарной продукции в области виноградарства и виноделия.

При этом мы считаем, что на производителей винограда и домашнего вина для собственного потребления предлагаемый федеральный закон распространяться не должен.

Федеральный закон «О вине и виноделии» и принимаемый в соответствии с ним проект федерального закона «Технический регламент на вино и винодельческую продукцию» должны распространяться также и на вина из других (помимо винограда) ягод, а также из фруктов (алыча, слива и др.), исчерпывающий перечень которых должен быть закреплен в этом федеральном законе.

Проект Федерального закона «О вине и виноделии» и принимаемый в соответствии и в связи с ним проект Федерального закона «Технический регламент на вино и винодельческую продукцию» (считаем, что обоснованно принятие их единым пакетом) должны закреплять, в том числе¹⁶:

- развернутые дефиниции видов сырья и субпродуктов виноделия;

- исчерпывающий перечень материалов и веществ, которые допускается добавлять при производстве вина, а также детализированный, исчерпывающий перечень требований к происхождению, составу, свойствам таких разрешенных в производстве вин материалов и веществ и условиям их применения;

- развёрнутые требования к исходному сырью (винограду и иным ягодам и фруктам, допущенным к использованию в производстве вин), к условиям их выращивания и сбора, требования,

¹⁶ Перечисляются наиболее важные моменты, требующие законодательного закрепления.

определяющие все значимые нюансы возделывания виноградарских участков и выращивания винограда (проект Федерального закона «Технический регламент на вино и винодельческую продукцию»);

- развернутые дефиниции вина и иных видов винодельческой продукции;

- развёрнутые требования к виноматериалам и винам, к условиям их производства (проект Федерального закона «Технический регламент на вино и винодельческую продукцию»);

- развёрнутые определения фальсификатов вина и иных видов винодельческой продукции;

- особые требования к производству и государственному контролю деятельности производителя вин в зависимости от класса вина; вина высших категорий должны быть строго привязаны к территории происхождения сырья для них и производства конечного продукта и подлежать контролю со стороны государства;

- классификацию по качеству вина – четыре класса виноградных вин: 1) столовые вина, 2) местные вина, 3) вина высшего качества, 4) вина контролируемых по происхождению наименований; установление трех классов вин из других (помимо винограда) ягод и фруктов: 1) столовые вина, 2) местные вина, 3) вина высшего качества;

- классификацию вин по типам (сухие, полусухие, полусладкие, сладкие, игристые, шипучие и т.д. – должен быть закреплен исчерпывающий перечень) и по цвету (белые, розовые, красные, прочие¹⁷);

- ограничения по применению технологических способов и использованию дополнительных материалов в производстве вин и иной винодельческой продукции;

- требования к условиям хранения винодельческой продукции в торговых предприятиях, в том числе требования по температурным условиям, по товарному виду и по внешнему оформлению хранимой винодельческой продукции (проект федерального закона «Технический регламент на вино и винодельческую продукцию»);

- меры стимулирования создания соответствующих самым современным требованиям и, одновременно, лучшим мировым традициям виноделия хранилищ винопродуктов;

- требования к условиям хранения винодельческой продукции в специальных хранилищах (проект федерального закона «Технический регламент на вино и винодельческую продукцию»);

- детальные требования к таре и этикетке винодельческой продукции;

- введение обязательного лицензирования (особый вид лицензирования, в отличие от лицензии, предусмотренной статьей 18

¹⁷ Например, вина из плодов.

Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ (с послед. изменениями)), установление условий получения и продления срока действия лицензии, порядка выдачи лицензий, оснований и порядка приостановления, возобновления, прекращения действия лицензии и аннулирования лицензии. В том числе, должны быть закреплены требования по наличию у соискателя лицензии определенного недвижимого имущества и прав на него. Должно быть введено несколько видов лицензий;

- систему органов исполнительной власти, осуществляющей контроль за соблюдением данного федерального закона;

- систему органов исполнительной власти, осуществляющей государственную политику в области виноделия, наделенных полномочиями лицензирования производства и реализации винодельческой продукции, импорта, экспорта, полномочиями нормативного правового регулирования по отраслевым проблемам, утверждения нормативной технологической документации. Даже сейчас, в условиях кампании резкого ограничения проверочных полномочий органов исполнительной власти, учитывая неблагоприятное состояние винодельческой отрасли, инспекторы должны получить широкие полномочия, включая право беспрепятственного доступа на предприятия, выращивающие и перерабатывающие виноград, независимо от форм собственности и ведомственной принадлежности, на предприятия с иностранными инвестициями, право проводить проверку наличия соответствующих лицензий, санитарно-гигиенических норм и правил, право получать всю необходимую документацию;

- условия и порядок проведения в ближайшие со дня вступления федерального закона в силу 2 года переписи, инвентаризации и паспортизации всех виноградарских плантаций, составления детального виноградарского кадастра России;

- условия и порядок закладки, текущего контроля и подтверждения статуса винодельческих природно-климатических районов (как вариант – «ампелографических зон»; аналог терруаров, апелласьонов во французском законодательстве) для получения вин контролируемых по происхождению наименований;

- условия и порядок микрозонирования посадок виноградников;

- условия и порядок государственной аккредитации (на первое время – государственной, с передачей этих полномочий через 5 лет саморегулируемой организации виноделов) вин контролируемых по происхождению наименований, осуществления контроля производства вин контролируемых по происхождению наименований и оценки подлинности происхождения такой винодельческой

продукции, а также оснований и порядка приостановления, возобновления, прекращения действия и аннулирования свидетельства о такой государственной аккредитации;

- введение минимальных цен на вина и порядка установления таких цен;

- правовые механизмы расчетов за виноград, используемый для виноделия, – по аналогии с установленными соответствующим законодательством зарубежных винодельческих стран, исключающие как возможность спекулятивного взвинчивания цен на сырье поговору, так и демпингования цен на сырье винодельческой отрасли;

- запрет использования при производстве вин привозных виноматериалов, за исключением столовых вин, при условии отражения этого факта на этикетке тары вина;

- введение максимально подробного, детализированного перечня действий, запрещаемых федеральным законом при посадке и выращивании виноградников, сборе винограда, производстве винодельческой продукции;

- правовые основы и механизмы стимулирования развития небольших семейных винодельческих хозяйств, в том числе стимулирования терруарного способа виноделия;

- правовые основы и механизмы стимулирования создания укрупненных виноградников высокого энологического качества, чтобы обеспечить предложение первичного сырья для производства виноградарско-винодельческой продукции согласно условиям внешних рынков;

- правовые основы и механизмы стимулирования внедрения новых виноградарско-винодельческих технологий, агрозащиты, IT-технологии виноградарства и виноделия в целях обеспечения соответствия виноградарско-винодельческой продукции требованиям на зарубежных рынках, стимулирования приобретения виноградарскими и винодельческими хозяйствами современного технологического оборудования; стимулирования внедрения новых маркетинговых технологий управления виноградарскими хозяйствами и винодельческими предприятиями;

- правовые основы и механизмы стимулирования развития виноградарско-винодельческого элемента т.н. сельскохозяйственного туризма в России.

На сегодняшний день складывается целый ряд предпосылок для разработки и принятия федерального закона «О вине и виноделии», среди которых считаем важным отметить нижеследующие:

1. Региональные законы о вине и виноделии Краснодарского края (Закон Краснодарского края «Закон о вине» от 5 августа 1998 г. № 142-КЗ) и Дагестана (Закон Республики Дагестан от 18 декабря

2000 г. № 31 «О винограде и вине») зарекомендовали себя, в целом, позитивно, дав бесценный опыт правоприменительной практики и превратив, по сути дела, эти субъекты Российской Федерации в экспериментальные площадки общероссийского значения.

2. Успешный опыт зарубежных стран, в том числе республик бывшего СССР (Белоруссия, Грузия, Армения) и бывшего социалистического лагеря (Республика Чехия и др.).

3. Возможность определенного учёта опыта потерпевшего неудачу проекта федерального закона «О винограде и вине», вносившегося Законодательным Собранием Краснодарского края¹⁸.

4. По существу, уже состоялись многочисленные экспертные обсуждения многих ключевых для будущего законопроекта вопросов на различных научно-практических конференциях.

К примеру, в апреле 2009 года в Краснодаре в рамках традиционной выставки «Вина и напитки» прошел круглый стол «Создание винодельческих зон в России: нормативно-правовое регулирование», в котором приняли участие ученые Северо-кавказского зонального НИИ садоводства и виноградарства, Анапской Зональной опытной станции виноградарства и виноделия, руководство Управления по виноградарству, винодельческой промышленности и садоводству Краснодарского края, независимые эксперты, журналисты и менеджеры компаний-производителей¹⁹.

Можно упомянуть и прошедшую в Краснодаре в апреле 2007 года первую Международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы виноградарства и виноделия России - 2007».

5. Уже проведена и продолжает проводиться большая подготовительная работа по разработке проекта федерального закона «Технический регламент о винах»²⁰, которая увеличивает возможности разработать действительно востребованный, сбалансированный, экономически и имиджево выгодный России и российским виноделам федеральный закон «О вине и виноделии».

6. Нарботки, подходы, идеи (пусть даже и не вполне удачные), содержащиеся в проекте № 466404-4 федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота столового вина и столовых виноматериалов», внесенном 28.08.2007

¹⁸ Постановление Законодательного Собрания Краснодарского края от 28 мая 2003 г. № 213-П «О законодательной инициативе Законодательного Собрания Краснодарского края по внесению проекта федерального закона “О винограде и вине”». Система «Гарант».

¹⁹ 12-я Международная специализированная выставка «Вина и напитки. Интервитис Интерфрукта России» (21–23 апреля 2009 г.) // <http://www.efremov-town.ru/images/stat/49.html>. (Последнее посещение 01.06.2009)

²⁰ Круглый стол «Создание винодельческих зон в России: нормативно-правовое регулирование» // <http://alcoholic.ru/topic212.html>. – 10.05.2009. (Последнее посещение 01.06.2009)

депутатами Государственной Думы Ю.А. Барзыкиным, В.Л. Горбачевым, В.С. Груздевым, Ю.Г. Медведевым, Е.В. Паниной, А.М. Сыроевым, П.Б. Шелищем в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации,²¹ вполне дают возможность учесть или иным образом использовать их при разработке Федерального закона «О вине и виноделии».

Даже сам факт очередного внесения проектов профильного федерального закона в области виноделия позволяет говорить о складывании ситуации социально-экономической необходимости безотлагательного принятия федерального законодательного акта в обозначенной области.

7. Финансовый кризис из-за девальвации рубля дает существенные преференции отечественным виноделам.

Как справедливо отмечает автор статьи «Рынок вина: кризис как альтернативный вариант развития», по сравнению с бивалютной корзиной (55% – доллар + 45% – евро), национальная валюта по сравнению с предкризисным июлем 2008-го «просела» на 50%. Как и в 1998-м, в долгосрочной перспективе это означает значительные преференции для всех отечественных игроков, независимо от того, используют они собственное сырье или разливают импортные виноматериалы на своих мощностях. Понятно, что при расчете за иностранное сырье основной платежный инструмент – это значительно подорожавший доллар, зато все остальные платежи, включая денежноёмкие логистические статьи расходов, осуществляются в рублях. Именно благодаря значительной недооценённости национальной валюты в 98-м и поднялась российская промышленность. Импортные аналоги просто перестали быть мало-мальски конкурентоспособными, особенно в условиях значительного падения покупательского спроса.²²

По мнению А. Медведева, генерального директора компании «Вериго», перспективы развития отечественного виноделия весьма неоднозначны. С одной стороны, налицо очевидные трудности, связанные с нестабильностью российской экономики и колебаниями курсов валют, приводящими к росту цен на комплектацию, а значит – и на конечную стоимость продукции. С другой же стороны, в условиях падения покупательной активности и снижения спроса на дорогую

²¹ Этот законопроект практически идентичен проекту № 480953-4 федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота столового вина и столовых виноматериалов», внесенному 17.10.2007 Законодательным Собранием Краснодарского края и в последующем отозванному.

²² [Без указания автора]. Рынок вина: кризис как альтернативный вариант развития // Спиртные напитки и пиво. – 2009. – № 3. <<http://www.mysn.ru/articles.php?c=3&n=159&a=9684&l=1>> (Последнее посещение 01.06.2009).

продукцию у российских вин появилась новая возможность занять свое место в потребительской корзине»²³.

8. Еще пока сохраняющиеся «тепличные условия» для российских виноделов, созданные в 2006 году Главным санитарным врачом РФ Г. Онищенко, запретившим ввоз и оборот всей винодельческой продукции Молдавии и Грузии, которые, по оценкам А.В. Чернышева, руководителя отдела продаж ООО «Винный град»²⁴, на тот момент держали 60% всего винного рынка – и виноматериалов, и готовой продукции.

9. Появление и постепенное распространение в России культуры винопития и особое отношение к винам высокого качества. По словам президента НО «Союз виноградарей и виноделов России» В. Логинова, российский потребитель изменился – он стал более разборчив, стал обращать внимание на качество²⁵.

Об этом же говорит уже упоминавшийся А.В. Чернышев, руководитель отдела продаж ООО «Винный град»²⁶. А это – реальная перспектива роста потребления вин, реформатирования структуры потребления в России алкогольных напитков в сторону снижения объемов потребления крепких алкогольных напитков и увеличения потребления вин.

По мнению вице-президента Международной организации винограда и вина, директора отдела биологии и защиты при CRA (Экспериментальный институт виноделия Конельяно (Тревиз, Италия) Мишеля Борго, «потенциальное производство вина в мире составляет около 8 млн. га в мире – все это земли, пригодные под виноградники. Примерно 60% площадей принадлежат Европе, около 21% – Азии, остальное делят другие страны». По информации М. Борго, по производству вина лидируют в этом списке три страны: Испания (1160 га), Италия и Франция (примерно по 800 га в каждой). Они же возглавляют и рейтинг по объемам производства винной продукции. Всего, по данным М. Борго, в мире ежегодно производится 2,7 млрд. дал вина, а потребляется 2,2 млрд. дал. То есть каждый год невостребованными остаются 500 млн. дал напитка из винограда. Кстати, за последние пять лет большая часть стран уменьшает площади виноградников. Хотя есть и те, что, напротив, их увеличивают. Среди последних – Чили и Турция, так же стали говорить о Китае. «С 1985 г. по 2005 г. мы следили за потреблением вина в мире. Выяснили, что вина производится больше, чем

²³ Цит. по: Рынок вина: кризис как альтернативный вариант развития // Спиртные напитки и пиво. – 2009. – № 3.

²⁴ Цит. по: Рынок вина: кризис как альтернативный вариант развития.

²⁵ «Винная» конференция стартовала // <<http://www.butilka.ru/public.html?id=236>> (Последнее посещение 01.06.2009).

²⁶ Цит. по: Рынок вина: кризис как альтернативный вариант развития.

потребляется. Однако есть тенденция на увеличение потребления. Единственный способ решить эту проблему – создать новую школу потребления».²⁷

10. Успешный опыт осуществления мер борьбы с фальсификациями пищевых продуктов. В частности, дает определенные возможности учёт опыта разработки, принятия и применения Федерального закона «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» от 12 июня 2008 г. № 88-ФЗ.

Понятно, что предлагаемый к принятию федеральный закон «О вине и виноделии» не станет в одночасье панацеей. Потребуется еще большая работа.

Следует согласиться с В. Фуркевичем, отмечающим (хотя и применительно к Украине, но это актуально и для нашей страны): «чтобы отрасль процветала, надо решить много проблем, среди которых – проблема отсутствия единого «штаба», который бы реализовал государственную политику, координировал, направлял, контролировал деятельность виноградно-винодельческих предприятий. Он должен иметь широкие полномочия, включая вопросы лицензирования производства и реализации винодельческой продукции, импорта, экспорта, законодательной инициативы по отраслевым проблемам, разработки и утверждения нормативно-технологической документации и т.д. При отсутствии подобного «штаба» отрасль нормально функционировать не может. Надо создать механизм внедрения и функционирования закона, а это сотни правовых, технологических, нормативных, сырьевых и других документов. Без хорошей сырьевой базы, которая является основой виноделия, отрасль существовать не может. Необходимо восстанавливать и совершенствовать сырьевую базу виноделия, посадку виноградников расширять только высококачественными, европейскими сортами, которые могут обеспечить производство конкурентоспособной винодельческой продукции. Только оснащение отрасли современным технологическим оборудованием и тарой может способствовать ее процветанию. И, конечно, без хорошо подготовленных специалистов-профессионалов справиться с задачей восстановления и развития отрасли просто невозможно»²⁸.

Степень запущенности ситуации с практически полным беспорядком в области правового регулирования виноградарства,

²⁷ «Винная» конференция стартовала // <<http://www.butilka.ru/public.html?id=236>> (Последнее посещение 01.06.2009).

²⁸ Мокеева Ю. «Закон о винограде и виноградном вине» от создания к действию. Интервью с первым заместителем генерального директора корпорации «Укрвинпром» Владимиром Фуркевичем // Drinks. – 2007. – № 4. <http://drinks.com.ua/article.php?article_id=2959> (Последнее посещение 01.06.2009)

производства и оборота вина, полная элиминация нравственных императивов многих производителей и торговцев фальсифицированным алкоголем, существенный лоббистский потенциал сообществ таких производителей и торговцев – всё это неминуемо обуславливает наличие «острых углов» в дискуссии о будущем правового регулирования виноградарства, производства и оборота вина.

К таким обладающим, если можно так выразиться, «взрывным потенциалом» вопросам мы считаем возможным отнести нижеследующие:

1. Определение понятия вина. Что в это понятие вкладывается? Каковы требования, условия, ограничения?

2. Произведенные из какого сырья, помимо винограда, алкогольные напитки могут быть признаны вином? Или для таких напитков будет предусмотрена какая-то иная категория ("винный напиток", "плодовое вино" и т.д.)?

3. Допускается ли добавление в вино при его производстве какого бы то ни было иного сырья (травы, коренья, кора деревьев, вытяжки, ягоды, плоды)?

4. Допустимо ли добавление в вино на любом этапе его производства сахара-песка, рафинированного сахарного песка, использование рафинированного кускового сахара?

5. Допускается ли добавление в вино на любом этапе его производства спирта из зернового, зерно-картофельного или свекло-сахарного сырья?

6. Каковы система категорирования вин, количество категорий и степень жесткости требований к каждой из них?

7. Какова степень привязки высоких категорий вин к территориям происхождения сырья (винограда) и производства конечного продукта? Где должны разливаться вина высоких категорий? По месту производства – месту произрастания и сбора урожая сырья (винограда), с точностью до муниципального образования, до субъекта Российской Федерации?

8. Какова схема и процедура проведения соответствия между российской системой категорирования вин и системами категорирования ведущих винодельческих стран мира?

9. Какова степень ослабления требований к технологиям производства вин в неблагоприятные для виноградарства годы?

10. Каковы должны быть заложены в Закон меры государственной поддержки отечественного виноградарства и виноделия?

11. Какова максимальная крепость вин, отдельных категорий вин, какие могут быть исключения?

12. Допускается ли добавление в вино на любом этапе его производства красителей и консервантов?

13. Какова система зонирования виноградных плантаций? Должна ли вводиться терруарная система?

14. Допускается ли и если да, то в какой форме лоббистская деятельность в сфере виноградарства, производства и оборота вина?

И это всего лишь малая часть вопросов, которые будут подняты при возобновлении обсуждения необходимости принятия федерального законодательного акта в области виноградарства, вина и виноделия.

Догадайло Е.Ю. Юридические фикции как особый технико-юридический прием упорядочения проявлений свойств времени²⁹

Современная наука пришла к выводу, что «источником реальной длительности и реального пространства является человеческая личность, внутреннее движение которой мы и называем временем и в котором мы располагаем все внешние отметины, как референты продолжительности»³⁰, и в специально-научных исследованиях необходимо учитывать, что «временные отношения должны, видимо, приобретать какую-то специфику от того, в рамках какого уровня организации и движения материи, в рамках каких научных дисциплин они рассматриваются»³¹. Важен тот факт, что правовая система и позитивное право взаимодействуют с различными формами времени. То есть представления о том, что «в праве исходят из физического (кинетического) понимания времени (и его метрических свойств (час, сутки, год) применительно к макромиру»³², справедливо только для тех ситуаций, когда темпоральные параметры поведения субъектов права задаются формально определенными (прежде всего *календарными*) показателями. Но если для этого используются оценочные понятия, то имеется в виду *социальное время* (которое, конечно же, может быть «приведено» к его метрическим свойствам, однако вовсе не с ними связываются в этом случае юридические последствия, да и величины его измерения другие).

Вместе с тем, существуют и специальные юридические приемы, с помощью которых проявление времени подчиняется специфическим требованиям правовой системы. К числу таких приемов относится и юридическая фикция. Чаще всего под фикцией в праве понимают такой прием мышления, допускаемый или прямо

²⁹ **Догадайло Екатерина Юрьевна** – кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, доцент.

В статье юридические фикции рассматриваются как особый технико-юридический прием закрепления упорядочения времени в правовой системе, обозначаются их особенности как специфического механизма, с помощью которого проявление времени подчиняется особым требованиям правовой системы.

Ключевые слова: юридические фикции, формы времени, свойства времени, время и право.

³⁰ *Аксенов Г.П.* Причина времени. – М., 2001. – С. 271

³¹ *Артыков Т.А., Молчанов Ю.Б.* О всеобщем и универсальном характере времени // Вопросы философии. – 1988. – № 7. – С. 135.

³² *Власенко Н.А.* Коллизионные нормы в советском праве. – Иркутск, 1984. – С. 57.

предписываемый правовой нормой и состоящий в признании известного несуществующего факта существующим или, наоборот, существующего обстоятельства несуществующим. Юридическая фикция со времен римского права прочно вошла в правовую традицию, широко используется она и в российском праве во многих отраслях. Поскольку любое законодательство (а особенно в романо-германской правовой системе), будучи консервативной системой взаимосвязанных понятий и категорий, не всегда успевает за потребностями жизни, за вновь возникающими явлениями, то, следуя принципу экономичности в законотворческой деятельности, гораздо проще придать условный правовой режим объекту, для которого это не свойственно, чем создавать усложненные правовые конструкции, при помощи которых регулирование будет иметь громоздкий характер. Фикции бывают как, выраженными в виде простых суждений, так и в виде предположений.

Наличие юридических фикций, связанных с различными проявлениями свойств времени, объясняется их особой ролью, которая проявляется в проблемных ситуациях, в частности в случае противоречия юридической нормы реальной действительности или необходимости преодоления её излишнего формализма, в случае невозможности неизвестности, препятствующей принятию юридически значимого решения и возникновению соответствующего правоотношения. В России ученые-правоведы на проблему фикций в праве обратили внимание в первой половине XIX в. Свои монографические исследования этому феномену посвятили Д.И. Мейер, Г.Ф. Дормидонтов, Р. Иеринг, Г.С. Мэн, К. Бюлов и др., которые рассматривали термин «юридическая фикция» только как особое средство юридической техники.³³ Д.И. Мейер был первым в истории отечественной правовой науки, кто дал определение понятию «фикция»: «...вымышленное существование факта, о котором известно, что он вовсе не существует или существует в измененном виде»³⁴. Четыре десятилетия спустя выходит работа Г.Ф. Дормидонтова, которая придала определению понятия юридической фикции более конкретный характер. С его точки зрения, фикция представляет собой «известный прием мышления, состоящий в допущении существующим известного несуществующего обстоятельства или, наоборот, несуществующим существующего, в решении задачи при помощи ложного положения», а под юридической фикцией следует понимать «тот же прием, допускаемый и даже

³³ Справедливости ради следует отметить, что указанные исследователи, раскрывая содержание понятия фикции, сам термин «средство юридической техники» не применяют.

³⁴ *Мейер Д.И.* О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. Казань, 1854. – С. 54.

предписываемый в известном случае объективным правом»³⁵. В советский период в отечественной юридической литературе проблеме фикций в праве внимания уделялось достаточно мало, поскольку наличие данной категории в советском праве отрицалось. Фикция не вписывалась в юридические технологии советского времени, хотя и применялась в законодательстве, когда иные средства были исчерпаны. Как отмечается в современной литературе, в советском праве фикция «рассматривалась только как прием законодательной техники, присущий, в основном, буржуазному праву»³⁶, и она «попала в разряд тех юридико-технических средств, которые были нежелательны в советском законодательстве по политическим соображениям»³⁷. Однако было бы неверным полагать, что отрицательное отношение к юридическим фикциям в советской правовой науке было некой партийной линией, которой должны были следовать все ученые. По нашему мнению, научная позиция по отношению к юридическим фикциям во многом обуславливалась правосознанием и правовой культурой исследователя. Так, в 1947 г. В.И. Каминская высказала такое мнение: «Юридическая фикция – это чисто практический прием, при помощи которого люди регулируют возникающие между ними отношения. Этот прием не вносит ничего нового в сумму их знаний, он облегчает лишь урегулирование некоторых правовых взаимоотношений. В сущности, юридическая фикция есть не что иное, как своеобразное выражение нормы права, регулирующей отношения между людьми»³⁸. Да и кроме В.И. Каминской в советской (и постсоветской) правовой науке некоторые ученые, в частности, В.М. Горшенев, В.К. Бабаев, А. Нашиц и др., признавая исключительную роль юридических фикций, тем не менее, считали их необходимым явлением не только в буржуазном, но и в советском праве. Поэтому в трудах В.К. Бабаева, В.И. Каминской, М.С. Строговича, В.А. Ойгензихта, П.Ф. Пашкевич, Я. Л. Штутина и др. правовые фикции рассматривались лишь в контексте их соотношения с презумпциями. В.Б. Исаков рассматривает юридические фикции наряду с презумпциями и преюдициями как приемы совершенствования структуры фактических составов. С его точки зрения, суть юридической фикции заключается в том, что она «позволяет существенно упростить структуру фактического состава, способствует экономии в правовом

³⁵ Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. – Казань, 1895. – С. 14.

³⁶ Паныко К.К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменении): Дисс. ... канд. юрид. наук. – Ярославль, 1998. – С. 47.

³⁷ Курсова О.А. Фикции в российском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Н.Новгород. – С. 21.

³⁸ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. – М., 1948. – С. 46.

регулировании общественных отношений»³⁹. В постсоветское время достаточно детально проблемы юридических фикций исследовали⁴⁰ К.К. Панько, Л.А. Душакова, О.А. Курсова, Е.Ю. Марохин, Н.А. Никиташина. Сейчас под юридической фикцией все чаще понимают универсальный метод⁴¹ юридической техники, используемый в исключительных случаях, как на стадии правотворчества, так и на стадии правоприменения, состоящий в признании существующим заведомо не существующего факта, или наоборот, несуществующим существующего и служащего средством воплощения законодательной политики⁴².

Использование фикций, связанных с проявлением свойств времени в правовой системе при конструировании норм права, в некоторых случаях является единственно возможным средством регулирования общественных отношений в сложной ситуации невосполнимой неизвестности. Юридическая фикция применяется не только при формулировании отдельной нормы права, но и при построении отдельных, весьма сложных и имеющих большое значение для отраслей права, институтов. Юридическую фикцию рассматривают и как прием совершенствования структуры фактических составов. Создавая правовые нормы, стремятся к тому, чтобы содержащиеся в них юридические модели фактических составов были совершенными. Для этого он использует все средства, в том числе юридические фикции.

Однако в науке по-прежнему существуют различные взгляды на правовую природу фикции. Так, О.А. Курсова относилась к категории небытия; по её мнению, предпосылка появления фикции – это состояние неопределённости в правовом поле. К.К. Панько обосновывает природу фикции категориями логики. Например, согласно п. 3 ст. 45 ГК РФ, днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В данной ситуации юридический факт – объявление лица умершим, а правовое последствие – то, что днем смерти лица считается день вступления в законную силу решения

³⁹ *Исаков В.Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов, 1980. – С. 91.

⁴⁰ См., например: *Курсова О.А.* Фикции в российском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2001. С. 12–14; *Душакова Л.А.* Правовые фикции: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. С. 19–21; *Марохин Е.Ю.* Юридическая фикция в современном российском законодательстве: Автореф. дисс. канд.... – Ставрополь, 2004. – С. 8.

⁴¹ *Марохин Е.Ю.* Юридическая фикция в современном российском законодательстве: Автореф. дисс. канд.... – Ставрополь, 2004 – С.8

⁴² *Марохин Е.Ю.* Проблемы понимания фикции юридического лица // Сборник научных трудов. Серия «Право». Северо-Кавказский государственный технический университет. Ставрополь, 2003. – С. 65.

суда об объявлении его умершим. Но даже если это положение и признавать юридической моделью фактического состава, то и в данном случае его нельзя рассматривать именно как средство совершенствования фактического состава. Законодатель, закрепляя фикцию о дне смерти лица, объявленного умершим, в первую очередь преследовал цель устранения из правоотношений ситуации неизвестности.

Иную точку зрения на природу юридических фикций высказал В.М. Горшенев. По его мнению, юридические фикции, как и презумпции, являются нетипичными нормативными предписаниями, т.е. предписаниями «нестандартного» характера, в которых отсутствуют те или иные свойства, признаки, моменты, объективно присущие классической модели нормы права⁴³. При этом нетипичность этих предписаний «выражается главным образом в том, что они лишены традиционной логичности нормы права, не содержат или почти не содержат некоторых ее естественных элементов, в силу чего выглядят композиционно несовершенными, структурно незавершенными»⁴⁴. Также существует мнение, что «правовая фикция – это предположение, при помощи которого конструируется заведомо не существующее положение, признаваемое существующим и обладающее императивностью, играющее роль недостающего юридического факта в ситуации невозможной неизвестности и закрепленное нормой права»⁴⁵. Следует отметить, что подход, в рамках которого юридические фикции рассматриваются в качестве разновидности предположений, не нов и существует давно. Одним из наиболее последовательных сторонников этого подхода был еще Анри Дюмериль. «Слово «фикция», – писал Дюмериль, – на юридическом языке обозначает предположение какого-либо факта или качества, предположение, противоречащее нередко действительности, но рассчитанное на то, чтобы произвести известные юридические последствия»⁴⁶. Да и в советской правовой литературе высказывались мнения, что «вид «юридического предположения» – так называемая юридическая фикция»⁴⁷. Однако не все исследователи соглашались с таким подходом к определению

⁴³ Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 115.

⁴⁴ Там же.

⁴⁵ Никиташина Н.А. Юридические предположения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции). Дисс. ... канд. юрид. наук. – Абакан, 2004. – С. 170–171.

⁴⁶ *Dumeril Henri*. Les fictions juridiques. – Paris, 1882. Цит. по: Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. – С. 6.

⁴⁷ Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Государство и право. – 1984. – № 1. – С. 104.

природы юридических фикций. Например, О.А. Курсова категорично заявляет, что «фикция, обладая собственной природой и соответственно, собственными способами образования, предположением быть не может»⁴⁸.

Как отмечается в правовой литературе, юридическая модель состава закрепляется в гипотезе правовой нормы. Но юридические фикции, связанные с проявлением свойств времени, могут содержаться и в диспозициях норм права. В этом случае фикции находятся за рамками фактического состава и выступают в качестве фиктивных по содержанию правовых последствий. Юридические фикции могут представлять собой не целую правовую норму, а только ее часть. Например, в гипотезе правовой нормы может содержаться юридическая фикция, а диспозиция и санкция нормы могут быть сформулированы без фиктивных положений. В этом случае применение к этой фикции понятия нормы права было бы не совсем корректно. При этом свойствами юридической фикции, позволяющими отграничить ее от других средств юридической техники, являются:

- ее содержанием является заведомо ложное положение, которое признает существующими явления (обстоятельства), которые не существуют в действительности, или, наоборот, признает несуществующими явления (обстоятельства), которые реально существуют;

- очевидность (заведомость), т.е. противоречие юридической фикции окружающей действительности настолько очевидно, что это никого не может ввести в заблуждение. А общеобязательность юридической фикции условно ставит это ложное положение в ранг истины;

- юридическая неопровержимость (она сконструирована таким образом, что возможность доказывания обратного исключена⁴⁹). И в современном российском праве, несмотря на то, что «в некоторых случаях оговариваются возможности опровержения фикции..., но это скорее исключение для фикции, чем правило»⁵⁰.

Фикцию, связанную со свойствами времени, как прием юридической техники используют только тогда, когда другие средства и приемы в достижении законодательной цели неэффективны, и только тогда, когда регулируются общественные отношения, происходящие в состоянии невосполнимой неопределённости, в том числе и во времени. Обязательным условием применения фикции, связанной со временем, является ее очевидность. Поэтому такие фикции являются легальными и используются всегда сознательно и

⁴⁸ Курсова О.А. Фикции в российском праве. – С. 27.

⁴⁹ Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в гражданском праве. – М., 2006. – С. 121.

⁵⁰ Курсова О.А. Фикции в российском праве. – С. 45.

открыто.

Чаще всего в правовой системе используются **фикции, связанные с проявлением свойств календарной формы времени**. Это прежде всего фикции, регулирующие **датирование** (то есть обозначение события в календарной временной шкале). Почти в каждой отрасли права существуют и специальные темпоральные нормы, направленные на датирование, то есть нормы, предписывающие зафиксировать то или иное юридически значимое событие, календарно исчислив время; здесь и существуют фикции. Так, существует ст. 42 ГК РФ «Признание гражданина безвестно отсутствующим». Согласно п. 1 ст. 42 ГК РФ гражданин по заявлению заинтересованных лиц может быть признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания. Течение годичного срока начинается со дня, когда были получены последние сведения об отсутствующем. Но что делать, если этот день невозможно установить? Ведь с момента начала безвестного отсутствия проходит срок, достаточный для того, чтобы многое стерлось из памяти свидетелей, а вещественные доказательства были потеряны. Именно на этот случай законодатель и создает такую юридическую фикцию: «При невозможности установить день получения последних сведений об отсутствующем началом исчисления срока для признания безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, а при невозможности установить этот месяц – первое января следующего года» (п. 2 ст. 42 ГК РФ). На первый взгляд может показаться, что ничего фиктивного в изложенном положении нет, так как законодатель говорит о начале срока для признания безвестного отсутствия. Однако этим моментом является день получения последних сведений об отсутствующем. Поэтому п. 2 ст. 42 ГК РФ следует понимать в том смысле, в каком она была впервые в отечественном гражданском праве закреплена в п. 2 ст. 18 ГК РСФСР 1964 г.: «При невозможности установить день получения последних сведений об отсутствующем началом безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, а при невозможности установить этот месяц – первое января следующего года». К такому же виду фикций относится и ч. 3 ст. 45 ГК РФ «Объявление гражданина умершим», п. 2 ст. 1114 ГК РФ: «Граждане, умершие в один и тот же день, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга, ч. 5 статьи 167 НК РФ «Момент определения налоговой базы при реализации (передаче) товаров (работ, услуг)», ч. 4 ст. 195 НК РФ «Определение даты реализации (передачи) или получения

подакцизных товаров» (особенностью юридических фикций, применённых при формировании Налогового кодекса Российской Федерации, является то, что они стали носителем правовой политики налоговой справедливости во взаимоотношениях налогоплательщика и государства). В п. 4 Правил приема грузов к перевозке железнодорожным транспортом, утвержденных приказом МПС России от 18 июня 2003 г. № 281. В пп. 1 п. 4 указано, что о времени подачи грузоотправителю вагонов, контейнеров под погрузку перевозчик уведомляет грузоотправителя не позднее чем за два часа до подачи с одновременной регистрацией такого уведомления в книге уведомлений о времени подачи вагонов, контейнеров под погрузку, в том числе в порядке сдвоенных операций. Правовые последствия подачи вагонов ранее срока, указанного в уведомлении, определены в виде юридической фикции: вагоны считаются поданными с момента, указанного в уведомлении.

Фикции, **регулирующие исчисление сроков**, возникают, поскольку календарное время проявляется в правовой системе и в форме *длительности* (временной календарной протяженности), которая широко используется при определении разнообразных юридических сроков и при фиксации времени действия нормативного правового акта. Так, целый ряд юридических фикций устанавливает законодатель при регулировании сроков в гражданском праве. Порядок исчисления начала течения срока, когда он определен периодом времени без указания начального момента течения, согласно ст. 191 ГК РФ, «начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало»⁵¹. Противоречие между правом и окружающей его действительностью в изложенной норме проявляется в том, что начало срока, установленного законодателем, начинается на день позже фактического его начала. «Очевидно, – полагает Е. А. Суханов, – что данное правило введено для упрощения подсчета срока»⁵². Другая юридическая фикция связана с определением момента окончания срока – согласно ст. 193 ГК РФ, если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается

⁵¹ Рассматриваемый способ исчисления начала течения срока принят не во всех сферах российского права. Например, как указывает А.В. Кудашкин: «В отличие от гражданского законодательства (ст. 191 ГК РФ), которым установлено, что течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий после наступления календарной даты или соответствующего события день, течение срока военной службы начинается в 00 часов 00 минут наступления соответствующего дня (например, день вступления в силу контракта, день убытия к месту прохождения военной службы и др.)» (Комментарий к Федеральному закону «О воинской обязанности и военной службе» / Под ред. В.Г. Стрекозова. – М., 1999. – С. 244).

⁵² См.: Гражданское право: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. Т. I. – М., 1998. – С. 463.

ближайший следующий за ним рабочий день, то есть последний день, являющийся нерабочим, просто исключается из исчисления.

В правовых нормах о сроках существуют еще и **юридические фикции, связанные с проявлением такого свойства календарного времени, как исчисление.** Это проявляется например, в связи с определением числа дней в одном месяце и году. Так, из содержания ст. 191 ГК РФ следует, что полмесяца равняется 15-ти дням. К таким фикциям относится и норма, регулирующая истечение срока полномочий судьи в Российской Федерации: предельный возраст пребывания в должности судьи установлен в 70 лет (п. 1 ст. 11 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 24.07.2007, с изм. от 31.01.2008) «О статусе судей в Российской Федерации»⁵³), но полномочия прекращаются не в календарный день рождения конкретного судьи, а «в последний день месяца, в котором он достигает возраста, установленного пунктом 1 ст. 11» (п. 6 данной статьи). То есть реальная календарная дата заменяется фиктивной.

К случаям использования **юридических фикций, связанных с проявлением свойств социального времени,** относятся такие нормы уголовного права, как понятие неоднократности (ст. 16 УК РФ), понятие рецидива преступления (ст. 18 УК РФ), институт условного осуждения (ст. 73 УК РФ), процедура погашения и снятия судимости (ч. 3 ст. 86 УК РФ)

В практике заключения международных договоров, юридические фикции, связанные с проявлением свойств времени используются так же, как и в создании нормативных правовых актов. Так, согласно п. 4 ст. 3 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений⁵⁴, произведение считается опубликованным одновременно в нескольких странах, если было опубликовано в двух или более странах в течение 30 дней после первой публикации. В п. 1 правила 7 Патентной инструкции к Евразийской патентной конвенции содержится такое положение: «Если на основании вступившего в силу решения суда или другого компетентного органа Договаривающегося государства изобретателем, на изобретение которого подана евразийская заявка, или лицом, правомочным подать евразийскую заявку, признано лицо, не являющееся заявителем и не передавшее заявителю право на получение евразийского патента, то это лицо может, если евразийский патент еще не выдан, в течение трех месяцев после вступления в силу вышеуказанного решения: продолжить делопроизводство по евразийской заявке вместо заявителя как по собственной заявке; подать новую евразийскую заявку на то же самое

⁵³ Ведомости СНД и ВС РФ. – 30.07.1992. – № 30. – Ст. 1792.

⁵⁴ Бюллетень международных договоров. – 2003. – № 9. – С. 3–34.

изобретение с сохранением приоритета первой заявки (в этом случае первая заявка признается не поданной)»⁵⁵. Следует отметить, что фикции встречаются в международных договорах, являющихся источниками международного публичного права, например п. 2 ст. 23 Венской конвенции о праве международных договоров: «Если оговорка сделана при подписании договора, подлежащего ратификации, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством при выражении им своего согласия на обязательность для него этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения»⁵⁶.

Важно, что фикции, связанные с проявлением свойств времени, содержатся не только в разнообразных формах права, а так же достаточное их количество наблюдается в интерпретационных актах, в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ по вопросам применения законодательства, разъяснениях Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Например, Пленум Верховного Суда РФ в ч. 2 п. 7 Постановления от 14.02. 2000 г. № 7 дал такое указание: «При установлении судебно-медицинской экспертизой возраста подсудимого днем его рождения считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица»⁵⁷. А в соответствии с п. 2 совместного Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 №13/14, при расчете процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами следует исходить из того, что **в году 360 дней, а в месяце – 30**⁵⁸, если договором или обычаем делового оборота не предусмотрено иное (что является примером **фикции, связанной с проявлением такого свойства календарного времени, как исчисление**).

Таким образом, юридические фикции, связанные с проявлением свойств различных форм времени, принципиально можно рассматривать как специальное средство юридической техники, в том числе и предназначенное для фиксации проявления различных свойств времени.

⁵⁵ СПС «Консультант Плюс».

⁵⁶ ВВС СССР. – 1986. – № 37. – Ст. 772.

⁵⁷ ВВС РФ. 2000. № 4. – С. 10.

⁵⁸ ВВАСРФ. – 1998. – № 11. – С. 7.

Малинчев Б.А. Подведомственность дел Конституционному Суду Российской Федерации⁵⁹

Подведомственность представляет собой правовое условие возникновения права на обращение в орган судебной власти, разграничивая последнюю с законодательной и исполнительной. Она выступает в качестве межотраслевого правового института, отвечающего за распределение юридических дел между различными юрисдикционными органами⁶⁰; является правовым механизмом, без которого невозможно формирование государственной власти в соответствии с принципом разделения властей.

Конституционный Суд РФ трудно назвать типичным органом судебной власти. В форме конституционного судопроизводства он осуществляет конституционный контроль, он наделен широким спектром полномочий в сфере правовой охраны российской Конституции, ему подведомственны дела, касающиеся защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина.

Юрисдикция Конституционного Суда РФ не остается долго неизменной. Перечень полномочий Конституционного Суда РФ приведен в ст. 125 Конституции РФ 1993 г. В соответствии со ст. 128 полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда РФ устанавливаются федеральным конституционным законом – Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Норма ст. 3 закона в основном скопировала положения Конституции. Однако внесла и новые полномочия, расширила перечень актов, посредством которых может быть определена компетенция Конституционного Суда: он может осуществлять полномочия, предоставляемые ему Федеративным договором, а также может пользоваться правами, предоставляемыми договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, если это не противоречит его юридической природе.

⁵⁹ **Малинчев Борис Александрович** – аспирант кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В статье рассмотрен процессуальный институт подведомственности дел Конституционному Суду Российской Федерации, выявлены основные проблемы в определении круга дел, подведомственных данному суду; определены основные направления развития института подведомственности.

Ключевые слова: конституционная юстиция, Конституционный Суд Российской Федерации, подведомственность.

⁶⁰ См.: *Осипов Ю.К.* Подведомственность юридических дел. – Свердловск, 1973. – С. 83.

1. В соответствии с ч. 3 ст. 125 Конституции РФ и п. 2 ч. 1 ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» в юрисдикцию Конституционного Суда РФ входит разрешение споров о компетенции между органами государственной власти. В ст. 93 Федерального конституционного закона содержится несколько ограничений, одно из которых: «спор не касается вопроса о подведомственности дела судам или о подсудности». Вполне объяснимо, что Конституционный Суд РФ не может разрешать дело, если сам является одной из сторон, поскольку «никто не может быть судьей в собственном деле»⁶¹. Однако непонятно, почему Конституционный Суд не может разрешать споры между судами общей юрисдикции и арбитражными судами на основе конституционного толкования их компетенции. Тем более что на практике Конституционный Суд это правило часто не соблюдает.

К примеру, он разрешил возникшие между ним и Верховным Судом РФ разногласия в вопросе: является правом или обязанностью судов обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о соответствии примененного или подлежащего применению закона, если они сомневаются в его конституционности. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» установил обязанность общих судов поставить вопрос о конституционности закона перед Конституционным Судом Российской Федерации, а также обязанность последнего окончательно разрешить этот вопрос⁶².

2. Конституционный Суд РФ с разными мотивациями отказывается рассматривать дела о проверке конституционности Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ». М.В. Баглай отметил: «Суд не может быть судьей в своем собственном деле. И поэтому мы свой закон ... не проверяем на его соответствие Конституции РФ»⁶³. Такая практика, конечно, соответствует обозначенному правилу. Однако тот факт, что закон выпадает из сферы контроля, вряд ли можно назвать

⁶¹ Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1998. – № 5.

⁶² Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 25. – Ст. 3004.

⁶³ Интернет-конференция Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Баглая Марата Викторовича «К 10-летию Конституции Российской Федерации: защита конституционных прав и свобод граждан» // Сайт Интернет-конференции: <http://www.garant.ru>.

положительным, и такой отказ не соответствует нормам Конституции. Тем более что закон далек от совершенства.

3. Конституция РФ 1993 г. не предусмотрела в компетенции Конституционного Суда РФ рассмотрение дел о проверке конституционности правоприменительной практики. Федеральный конституционный закон также в ст. 3 не содержит такой нормы. Однако ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» фактически возродила проверку конституционности правоприменительной практики. Конституционному Суду следует оценивать закон не по принципу того, «что имелось в виду» при его принятии, а по принципу «к чему это привело на практике»⁶⁴.

Конституционный Суд РФ в своих решениях в ответ на обращение о проверке конституционности законоположений констатирует неконституционность правоприменительной практики, давая рекомендацию законодателю, как надо «конституционно» толковать нормы закона⁶⁵. Это вызвано к жизни несовершенством законодательной техники в сочетании с низким уровнем правовой культуры основной массы правоприменителей. Однако Конституционный Суд РФ для разрешения подобных ситуаций наделен необходимыми полномочиями: он может обратиться к законодателю в порядке реализации полномочий, предусмотренных п. 4 ч. 2 ст. 21, п. 6 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона и указать на нормы с недостаточно ясным содержанием, вызывающие на практике разночтения, которые следует исправить, либо обратить внимание на пробел в правовом регулировании, который необходимо заполнить. Признать же неконституционным неправильное применение формально не противоречащих Конституции правовых норм, по нашему глубокому убеждению, он не вправе.

Конституционный Суд РФ не может не реагировать на несоответствие Конституции складывающейся правоприменительной практики. Входящие в противоречие с действующей Конституцией официальное либо иное толкование правового акта, а также складывающаяся правоприменительная практика не являются однозначными свидетельствами неконституционности самого акта, но, как правило, говорят о наличии определенных просчетов, допущенных его создателем изначально.

⁶⁴ См.: *Сасов К.А.* Проблемы реализации полномочий Конституционного Суда Российской Федерации: материально-правовые и процессуальные аспекты: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. – С. 114.

⁶⁵ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1998. – № 3.

4. В своих решениях Конституционный Суд РФ значительно расширяет законодательно установленный круг субъектов, имеющих право обращения в него. К настоящему моменту Конституционный Суд РФ прямо или косвенно признал право обращения за лицами без гражданства, иностранными гражданами, религиозными объединениями, объединениями – юридическими лицами (в том числе государственными предприятиями), муниципальными образованиями. Генеральному прокурору предоставлено право обращаться в Конституционный Суд РФ по вопросу о соответствии Конституции РФ конституций и уставов субъектов РФ «в том числе вне связи с их применением в конкретном деле»⁶⁶. Это противоречит ст. 125 (ч. 2) Конституции РФ, однозначно определяющей круг субъектов права на обращение в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности правовых актов.

5. Конституционный Суд РФ фактически самостоятельно возвел себя в статус высшей инстанции в осуществлении нормоконтроля. Вопрос о подведомственности дел о проверке нормативных актов Президента РФ и Правительства РФ, а также нормативных правовых актов субъектов РФ в Конституции РФ и в законодательстве решается неоднозначно. Из анализа постановлений Конституционного Суда РФ следует, что он старается монополизировать абстрактный нормоконтроль, основанный на проверке соответствия акта Конституции РФ⁶⁷. Проверка на соответствие иным вышестоящим актам (кроме Конституции) иными судами, в конечном счете, может быть пересмотрена Конституционным Судом РФ, который вправе вынести решение о соответствии или несоответствии акта Конституции.

Согласимся с А.Л. Бурковым: ставить вопрос, решение какого суда обладает большей юридической силой – Конституционного Суда РФ или судов общей юрисдикции, изначально неправильно. Так же как неверной является постановка вопроса, решения каких судов – федеральных арбитражных либо судов общей юрисдикции – обладают большей юридической силой. Это суды различной юрисдикции, что должно исключать пересечение их компетенции.

⁶⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 2003. – № 30. – Ст. 3101.

⁶⁷ См.: абзац 2 п. 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 1998. – № 25. – Ст. 3004.

Конституционный Суд РФ в своем толковании положений Конституции РФ не разрешил вопрос разграничения компетенции, установив различную юридическую силу постановлений Конституционного Суда РФ и судов общей юрисдикции⁶⁸.

В настоящее время приходится констатировать, что подведомственность дел Конституционному Суду РФ претерпевает серьезные изменения, и не столько посредством внесения изменений в нормативные акты или принятия новых, сколько благодаря деятельности самого Суда.

Конституционный Суд РФ фактически отказался от проверки нормативных актов на соответствие нормам-принципам, обеспечивающим иерархию этих актов. Эту нишу заняли суды общей и арбитражной юрисдикции. Он также отказался от проверки Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ». Расширение же полномочий происходит по трем направлениям: 1) расширения объектов конституционного нормоконтроля; 2) расширения круга субъектов инициирования запросов и жалоб в Конституционный Суд; 3) конструирования фактически новых полномочий, трансформируя их из прежних либо из института исполнения решений Конституционного Суда.

Приведенные в настоящей статье замечания не исчерпывают всех аспектов сложного процесса формирования института подведомственности дел, определения места Конституционного Суда РФ среди других органов государственной власти. Если Российская Федерация действительно стремится стать правовым государством, то не сами ее органы власти должны определять свою компетенцию. При законодательном же регулировании стоит помнить, что подведомственность – это не только круг дел, отнесенных законом к ведению органа государственной власти, но в первую очередь внутреннее свойство самих дел, в силу которого они подлежат разрешению этим органом.

⁶⁸ Бурков А.Л. Борьба за власть между Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ: пострадают ли права человека? // Гражданин и право. – 2003. – № 2.

Некрасова М.Е. Нормативный договор как источник права⁶⁹

Правовая реформа, осуществляемая в Российской Федерации, затронула глубинные пласты правового сознания и весь механизм правового регулирования, где наряду с императивным, разрешительным механизмом появилась диспозитивная, дозволительная модель, а в системе источников права большую роль стали играть формы права, которые в недавнем прошлом, по существу, были вытеснены лишь одной из них – нормативным правовым актом. Принятие и признание в качестве приоритетных общепризнанных принципов и норм международного права, внедрение международных договоров в правовую систему Российской Федерации позволили по-новому взглянуть на такую форму российского права, как нормативный договор, заставили переосмыслить проблему нормативного договора как источника российского права.

В российской теории права и государства встречается несколько видов определений нормативного договора: определение нормативного договора через категорию «нормативного правового акта», определение нормативного договора как «договора о нормах», также нормативные договоры рассматриваются как разновидность нормативных актов, принятых в порядке согласования решений различных субъектов правотворчества (совместное договорное правотворчество). С.С. Алексеев считает специфической разновидностью совместные акты, которые принимаются для соединения силы юридических норм с авторитетом норм общественных организаций, – нормативные договоры. «Нормативные договоры – это совместные акты-документы, выражающие в своем нормативном содержании взаимное изъявление воли правотворческих органов, встречное принятие на себя каждым из них юридических обязанностей»⁷⁰. С одной стороны, издание любого совместного акта связано с определенным соглашением правотворческих органов, согласованием их воли и волеизъявлений, с другой стороны, «совместный акт оформляется в качестве обычного

⁶⁹ **Некрасова Мария Евгеньевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В статье рассматриваются проблемы определения нормативного договора как формы российского права, выявляются его основные признаки.

Ключевые слова: договор, нормативный договор, формы права, источники права.

⁷⁰ Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. – М., 1982. – Т.2. – С. 236.

юридического акта; лишь по его наименованию и юридической силе можно определить, что он принят несколькими органами»⁷¹.

В.В. Иванов считает, что из всех определений понятия нормативного договора, предложенных нашей юридической наукой, наиболее адекватным следует признать определение А.В. Демина, сформулированное на основе разграничения правовых актов на нормативные и индивидуальные. По мнению А.В. Демина, нормативный договор – «договорный акт, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для многочисленного и формально неопределенного круга лиц, рассчитанный на неоднократное применение, действующий независимо от того, возникли или прекратились предусмотренные им конкретные правоотношения»⁷². В.В. Иванов предлагает это определение дополнить и развить, исходя из собственного взгляда на природу правового акта, и рассматривает нормативный договор как «правовой акт, оформляющий выражение согласованных обособленных волеизъявлений субъектов правотворчества, направленных на установление правовых норм»⁷³. Таким образом, нормативный договор является разновидностью нормативного правового акта.

М.А. Нечитайло определяет нормативный договор как правовой акт, устанавливающий правовые нормы; выработанный в результате согласования обособленных волеизъявлений двух и более равноправных субъектов права, одним из которых выступает субъект публичной власти; устанавливающий (изменяющий, прекращающий) взаимные права и обязанности неопределенного круга лиц на длительное время; сочетающий публичные (централизованные) и частные (децентрализованные) начала в регулировании отношений, участники которых несут взаимную ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение принятых обязательств в рамках специального порядка разрешения споров⁷⁴. Из этого следует, что нормативный договор выражает два или множество обособленных волеизъявлений и является самостоятельным правовым актом.

Нормативный договор является самостоятельным источником права, отличается от нормативного правового акта и имеет специфические особенности, присущие только нормативному

⁷¹ Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. – М., 1982. – Т.2. – С. 236.

⁷² Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 18.

⁷³ Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. – М., 2000. – С. 61.

⁷⁴ Нечитайло М.А. Нормативный договор как источник права. Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 10.

договору⁷⁵. В связи с тем, что нормативный договор является одним из видов договоров, то ему свойственна правовая природа договора – сущность и юридические признаки. Сущность договора – это соглашение сторон, основанное на согласовании обособленных свободных волей и волеизъявлений. Договору, независимо от вида и отраслевой принадлежности, присущи следующие юридические признаки: 1) наличие двух или более субъектов, обладающих правовым статусом и правосубъектностью; 2) определенная нормами права форма договора; 3) равноправие субъектов договора; 4) обязательность исполнения договора его субъектами; 5) цель – достижение правового результата. Таким образом, основная отличительная особенность заключается в том, что нормативный договор представляет собой соглашение, основанное на добровольном согласовании волей и волеизъявлений сторон.

Еще одним отличием нормативного договора от нормативного правового акта является множественность субъектов или наличие хотя бы двух субъектов, заключающих договор. Однако необходимо отметить, что нормативный договор имеет и ряд общих черт с нормативным правовым актом, поскольку установленные договором нормы права обязательны для третьих лиц в той же мере, как и нормы, установленные односторонним решением государственной власти.

Важно, что А.А. Мясин определяет нормативный договор как основанное на равенстве сторон и общности интересов соглашение (результат волевого согласования или волеизъявления), содержащее в себе нормы права общего характера, направленное на достижение желаемого сторонами (как правило, субъектами правотворчества) результата⁷⁶. В большинстве случаев нормативный договор рассматривается как «соглашение двух или более сторон, в результате которого устанавливаются, изменяются или отменяются нормы права»⁷⁷. Такие определения нормативного договора встречаются у В.В. Лазарева и С.В. Липеня, Н.Л. Гранат, С.В. Бошно, А.В. Васильева, В.С. Нерсисянца⁷⁸. Определения нормативного договора как «договора о нормах» наиболее полно отражают

⁷⁵ Такой точки зрения, например, придерживаются: *Лазарев В.В., Липень С.В.* Теория государства и права. – М., 2000. – С. 209; *Бошно С.В.* Правотворчество: путь от источника к форме права. Лекции. – М., 2002. – С. 33-34.

⁷⁶ *Мясин А.А.* Нормативный договор как источник права. Дисс...канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – С. 48.

⁷⁷ *Лазарев В.В., Липень С.В.* Теория государства и права. – М., 2000. – С. 209.

⁷⁸ См: *Гранат Н.Л.* Источник права// Юрист. – 1998. – № 9. – С. 11; *Бошно С.В.* Правотворчество: путь от источника к форме права. Лекции. – М., 2002. – С. 33; *Васильев А.В.* Теория права и государства. Курс лекций. – М., 2001. – С. 46; *Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсисянца.* – М., 2001. – С. 276.

сущность нормативного договора, поскольку нормативный договор, во-первых, представляет собой «соглашение двух и более сторон» (в нормативном договоре «цель, определяющая проявление воли, заключается в проявлении другой воли, так что в этом случае правовой эффект вытекает из двух проявлений воли, взаимно определяющих себя»⁷⁹, а между субъектами возникает связь, обращающаяся в согласование волеизъявлений); во-вторых, нормативный договор порождает норму права. Эти два свойства взаимосвязаны. С одной стороны, установление нормы осуществляется совместно как минимум двумя субъектами правотворчества, с другой стороны, это обособленность, самостоятельность их нормоустановительных волеизъявлений, в результате согласования которых возникает норма права. Наличие в нормативном договоре правовых норм является его сущностным признаком. Традиционно принято считать, что норма права – это «установленное и обеспечиваемое государством общеобязательное правило поведения, предназначенное для регулирования отношений в обществе»⁸⁰.

С одной стороны, договорная норма – это согласованная норма, нормативное установление, выработанное посредством соглашения (в этом заключается специфика договорного нормативного установления). С другой стороны, договорные нормы являются разновидностью норм права, поэтому они обладают всеми присущими правовой норме свойствами и признаками (общий и общеобязательный характер, многочисленность субъектов и неопределенность адресатов, формальная определенность, установление или санкционирование, охрана государством), т.е. договорную норму следует считать разновидностью норм права.

Следовательно, исходя из природы договора как соглашения, основанного на согласовании воли и волеизъявлений сторон, направленного на достижение правового результата (в данном случае на установление нормы права), договорная норма – это согласованная норма, нормативное установление, выработанное посредством согласования.

Еще один обязательный признак, присущий нормативному договору, – это субъектный состав: один из субъектов нормативного договора всегда выступает как государственно-властный субъект (государственный орган, должностное лицо или субъект с делегированными полномочиями), т.е. государство. Иными словами, субъектами нормативного договора могут выступать только субъекты правотворчества, обладающие полномочиями на создание,

⁷⁹ Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. – М., 1908. – С. 316.

⁸⁰ Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. – М., 2000. – С. 229.

изменение и прекращение норм права, т.е. или государственные органы, или субъекты, наделенные функциями правотворчества.

Таким образом, нормативному договору присущи следующие специфические признаки: 1) он устанавливает нормы права, следовательно, выделяется разновидность правовой нормы – договорная норма, обладающая такой специфической особенностью, как согласительная природа; 2) он заключается только субъектами, обладающими определенными полномочиями на его заключение; таковыми могут выступать органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Федерации, органы местного самоуправления, местные сообщества.

Следовательно, нормативный договор представляет собой формально определенное соглашение, возникшее при согласовании обособленных свободных волей и волеизъявлений равноправных субъектов права, обладающих правотворческими полномочиями, устанавливающее нормы права.

Балашкина И.В. Методология анализа понятия «тайна» как разновидности информации⁸¹

В процессе своего развития человечество накопило определенный опыт, доказывающий, что поиск баланса публичного и частного интересов, являющийся неременным условием нормального функционирования любого общества, неизбежно упирается в необходимость существования определенных правовых режимов, связанных с ограничением тех или иных правомочий субъектов правовых отношений. Одним из таких режимов является правовой режим тайны.

Понятие тайны известно с древнейших времен, предполагается, что оно зародилось одновременно с появлением Человека Разумного. Древнейшими памятниками, регламентирующими понятие тайны, являются религиозные тексты: «Вам дано знать тайны Царствия Божия, а тем внешним все бывает в притчах» (Мк. 4:11). Обзор библейских текстов показывает, что в

⁸¹ Балашкина Ирина Валерьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В статье рассмотрены философские основания общеправового понятия тайны, предложена методология его исследования с учетом информационного аспекта. На основе текстуального анализа норм законодательства Российской Федерации автор выявляет характерные особенности категорий «информация» и «тайна» в отечественной юридической науке.

Ключевые слова: тайна; информация; правовой режим тайны.

качестве основных Божественных тайн выделялись тайна Христа (Кол. 4:3), (Еф. 3:2-5), тайна Церкви (Еф. 3:9-10), (Еф. 5:32)...

Регулируя коммерческую тайну, античное законодательство предусматривало норму, согласно которой данные, составляющие содержание торговых книг, могли быть сообщены только в строго установленных случаях: для целей правосудия, по фискальным соображениям (для уточнения налогов), по делам о наследовании имущества, а также в случаях прекращения существования товарищества или наступления банкротства.

Таким образом, понятие тайны известно с древнейших времен – будучи разновидностью информации, тайна сопутствовала обществу на протяжении всего развития.

Современное российское законодательство регулирует более 40 видов тайн⁸², однако официальная дефиниция общеправового понятия тайны до настоящего времени отсутствует, поэтому, формируя терминологический аппарат, законодатель вынужден опираться на логическую связь понятий «тайна» и «информация», оперируя следующими конструкциями: «коммерческая тайна - режим конфиденциальности информации...»⁸³, «сведения, составляющие государственную тайну»⁸⁴, «сведения, составляющие коммерческую, налоговую или банковскую тайну»⁸⁵. Как видим, терминологическое единство в данном подходе отсутствует, впрочем, как и единообразное понимание законодателем сути правовой категории тайны: в одном случае тайна предстает как правовой режим, в прочих – как правовой институт, опирающийся на понятие сведений.

Представляется, что такая разрозненность точек зрения законодателя напрямую ведет к ошибкам в практике правового регулирования – парадоксальность данного подхода проявляется, например, в том, что на сегодняшний день в уголовном праве нормы ответственности за нарушение режима коммерческой тайны выше, чем за нарушение режима государственной тайны.

Таким образом, одной из проблем правового регулирования режима тайны является определение правового статуса информации, содержащей сведения, которые по своей природе не могут быть доступны всем без исключения субъектам общественных отношений.

⁸² Петрухин Л.И. Личные тайны (человек и власть). – М., 1998. – С.8.

⁸³ Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ(ред. от 24.07.2007) «О коммерческой тайне» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2008) // Собрание законодательства РФ. – 09.08.2004. – № 32. – С. 3283.

⁸⁴ Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 (ред. от 01.12.2007) «О государственной тайне» // Собрание законодательства РФ. – 13.10.1997. – № 41. – С. 8220–8235.

⁸⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. (ред. от 28.04.2009г.) // Собрание законодательства РФ. – 17.06.1996. – № 25. – С. 2954.

В латинском языке под термином «informatio» понималось «разъяснение, изложение, осведомление»⁸⁶, словари традиционно толкуют информацию как сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах, воспринимаемые человеком или специальным устройством⁸⁷.

Следует отметить, что единообразного подхода к определению понятия информации нет даже в рамках одной науки.

В отечественной литературе первые попытки систематического анализа понятия информации предприняты в 20-х гг. XX в. и связаны с теорией журналистики, подразумевающей под информацией описание фактов. В рамках данной теории были исследованы источники и свойства информации (в числе последних выделялось такое специфическое свойство, как партийность), взаимосвязь источников и потребителей информации.

В 40-х гг. в рамках кибернетики под информацией понималась категория сведений, обладающих новизной и полезностью для принятия решений, обеспечивающих достижение целей управления.

В 1960-е гг. общепринятым было определение информации, сформулированное главным научным центром в области научной информации – ВИНТИ, которым под информацией понималось «объективное содержание связи между взаимодействующими материальными объектами, проявляющееся в изменении состояний этих объектов». Однако данное определение вызывало существенную критику в научных кругах, основывающуюся на том, что «позволяет усмотреть наличие информации в факте поедания бутерброда с сыром, а возникающее при этом ощущение сытости и саму сытость квалифицировать как информацию»⁸⁸. Существенным недостатком данного подхода к определению информации можно считать то, что под информацией в его рамках подразумевались практически все взаимодействия окружающего мира, и практическое оперирование таким понятием становилось фактически бессмысленным. Одновременно такая трактовка, по сути, отрицает возникновение информации при взаимодействии абстрактно-логических, виртуальных объектов, что, очевидно, неправильно и неконструктивно.

Современный российский законодатель идет по пути определения информации как явления, по своей сути отличающегося от имущества, вещи. Эта идея впервые закреплена в ст. 128 Гражданского Кодекса Российской Федерации, называющей

⁸⁶ Бачило И.Л. Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 8.

⁸⁷ Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1989. – С. 253.

⁸⁸ Столяров Ю.Н. Онтологический и метонимический смыслы понятия информации // <http://www.gpntb.ru/win/inter-events/crimea2001/tom/sec4/Doc3.HTML>.

информацию в числе отдельных самостоятельных объектов гражданских прав. Однако введение в законодательный оборот термина «информация» нормами Конституции Российской Федерации (1993), а затем Гражданского кодекса Российской Федерации (1994) произошло без официальной дефиниции.

Несовершенство понятийного аппарата породило терминологическую путаницу – в настоящий момент в законодательстве закреплено «право на информацию» (ст. 1027 Гражданского кодекса), «право на доступ к информации» (п. 3 ст. 387 Таможенного кодекса Российской Федерации), «право на получение информации» (п. 4 ст. 66 Семейного кодекса Российской Федерации) и т.д.; в научной литературе общепринятыми и зачастую синонимичными становятся понятия «права на информацию» и «информационные права».

Таким образом, представляется возможным согласиться с мнением В.В. Гришиной о том, что на сегодняшний день законодательство оперирует понятием информации в прагматическом аспекте. «Мы получили определение информации как сведений, тогда как более точным и верным следовало бы считать информацию способом их получения, средством и инструментом их передачи»⁸⁹. В таком понимании открываются концептуально иные возможности восприятия информации – именно такой аспект характеризует «информацию» и «тайну» как понятия, имеющие прямую логическую связь.

Являясь особым видом ресурса, информация, в отличие от любого материального ресурса, характеризуется неистощаемостью и благодаря своей способности к внешней объективации обладает специфическими свойствами, среди которых можно выделить следующие: запоминаемость; передаваемость; преобразуемость (способность информации быть скопированной), воспроизводимость, стираемость⁹⁰.

Внешнюю же сторону правового феномена тайны составляют общественные отношения, складывающиеся в сфере особого регулирования определенных видов информации, характеризующиеся особым сочетанием дозволений и запретов, возможностей и ограничений, – в теории права данная конструкция определяется как правовой режим. Таким образом, правовой режим доступа к определенной информации является неотъемлемой частью правовой категории тайны, что позволяет говорить о тайне как правовом режиме.

⁸⁹ *Гришина В.В.* Теоретико-правовой анализ категориального аппарата информационного права России // Информационное право. – 2007. – № 3.

⁹⁰ Информатика. Ее аспекты и место в системе наук // http://it.kgsu.ru/TI_1/inf_008.html.

На основании вышеизложенного, с учетом прямой логической связи между понятиями «тайна» и «информация», исходя из того, что информация, в нашем понимании, является не сведениями, а, скорее, способом их получения, представляется возможным определить тайну как социально-правовое явление, регулируемое нормами права и морали, объектом которого является информация, обладающая свойством конфиденциальности или ограниченного доступа, незаконное получение, использование и разглашение которой влечет наступление общественно-опасных последствий.

Доронина О.Н., Карбушев Д.А. Роль органов местного самоуправления в конституционной системе обеспечения и защиты прав и свобод граждан в Российской Федерации⁹¹

Важнейшая роль в обеспечении конституционных прав и свобод граждан принадлежит государству и праву. Вместе с тем наличие правовых норм, закрепляющих возможность гражданина на беспрепятственное пользование этими правами и свободами, вовсе не означает, что каждому гражданину автоматически гарантируется их реализация. Для этого требуется не только провозглашение в Конституции РФ прав и свобод человека и гражданина, но и их материализация – действительное получение того блага, которое составляет содержание данного права, т.е. его реализация.

Процесс реализации конституционных прав и свобод граждан носит достаточно сложный характер и имеет определенную структуру. Особенность реализации конституционных прав и свобод заключается в том, что субъект постоянно должен пользоваться правами и свободами, например, жизнью, здоровьем, свободой, то есть благами, неотъемлемыми от него. Но в целом его

⁹¹ **Доронина Ольга Николаевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Карбушев Дмитрий Александрович – аспирант кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В статье исследованы проблемы участия органов местного самоуправления в системе обеспечения и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. Проанализированы полномочия органов местного самоуправления, рассмотрена возможность учреждения муниципальных специализированных правозащитных институтов.

Ключевые слова: обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина; защита конституционных прав и свобод человека и гражданина; местное самоуправление; органы местного самоуправления.

конституционные права и свободы обеспечиваются специальной деятельностью государства и иных институтов публичной власти, направленной на охрану и защиту его благ, на борьбу с правонарушениями, посягающими на различные конституционные права и свободы граждан.

Н.В. Витрук определяет обеспечение конституционных прав и свобод как систему их гарантирования, т.е. установления системы общих условий и специальных (юридических) средств, которые обеспечивают их правомерную реализацию, а в необходимых случаях их охрану⁹². И.В. Ростовщиков считает, что обеспечение прав и свобод личности в широком понимании есть создание наиболее благоприятных условий для их эффективной реализации⁹³. В.Н. Бутылин определяет обеспечение конституционных прав и свобод граждан исходя из основных обязанностей государства, корреспондирующих правам и свободам человека и гражданина; они находят свое выражение в совокупности различных зафиксированных в законе гарантий, т.е. тех условий и возможностей, которые оно обязуется создать и предоставить лицам для практического осуществления ими своих прав и свобод⁹⁴.

Таким образом, современные российские конституционалисты отводят ведущую роль в системе обеспечения прав и свобод человека и гражданина государству и его органам. Однако местное самоуправление, его органы нельзя полностью исключить из числа институтов, обеспечивающих реализацию прав и свобод, минимизировав тем самым степень их важности, место и роль как непосредственных регуляторов процесса правообеспечения⁹⁵, хотя бы в силу того, что в соответствии со ст. 18 Конституции Российской Федерации 1993 г. права и свободы человека и гражданина определяют смысл и содержание деятельности местного самоуправления. Следует заметить, что и иные положения Конституции Российской Федерации содержат положения, отражающие роль местного самоуправления в гарантировании

⁹² См.: *Витрук Н.В.* Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан // Конституционный статус личности в СССР. – М., 1980. – С. 195–196. См. также: *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. – М., 2008. – С. 305–314.

⁹³ См.: *Ростовщиков И.В.* Обеспечение прав и свобод личности в СССР: Вопросы теории. Саратов, 1988. – С. 192. См. также: Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. – Волгоград, 1997. – С. 63.

⁹⁴ См.: *Бутылин В.Н., Гончаров И.В., Барбин В.В.* Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов внутренних дел (организационно-правовые аспекты): Курс лекций. – М., 2007. – С. 211.

⁹⁵ См.: *Сытников Д.О.* Место и роль муниципальных органов в механизме реализации социально-экономических прав и свобод человека и гражданина // Юридический мир. – 2008. – № 9. – С. 37.

конкретных прав и свобод. Так, ст. 40 (ч.ч. 2 и 3) закрепляет обязанность органов местного самоуправления поощрять жилищное строительство, создавать условия для осуществления права на жилище, а также бесплатно или за доступную плату предоставлять малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, жилье из муниципальных жилищных фондов. В соответствии со ст. 41 (ч. 2) в Российской Федерации принимаются меры по развитию муниципальной системы здравоохранения; а ст. 43 (ч.ч. 2 и 3) гарантирует гражданам общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в муниципальных образовательных учреждениях, а также закрепляет право на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в муниципальном образовательном учреждении и на предприятии.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"⁹⁶ закрепляет местное самоуправление в Российской Федерации как форму осуществления народом своей власти, обеспечивающая самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций. Статья 2 (п. 1) закона определяет вопросы местного значения как вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации и данным Федеральным законом осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно. К ведению местного самоуправления относятся вопросы обеспечения жизнедеятельности населения первичных российских территориальных единиц, по существу - удовлетворение самых насущных, жизненных потребностей людей. Это подтверждает и анализ содержания ст.ст. 14-16.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», закрепляющих перечень вопросов местного значения, отнесенных к ведению муниципальных образований различного уровня, а также прав органов местного самоуправления по решению вопросов государственного значения. Таким образом, именно на местном уровне осуществляется обеспечение большинства прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных главой 2 Конституции Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами.

⁹⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 40. – С. 3822.

Значительная роль органов местного самоуправления в обеспечении прав и свобод человека и гражданина была закреплена еще в утвержденных Указом Президента от 3 июня 1996 г. № 803 «Об основных положениях региональной политики Российской Федерации». Основой задачей органов местного самоуправления является обеспечение комплексного решения вопросов обслуживания населения и достижения, тем самым, политической и социальной стабильности в регионе посредством взаимосогласованных действий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Одновременно в этом же документе указывается, что «большинство вопросов развития образования, здравоохранения и культуры, жилищного и коммунального хозяйства, социально-бытового обслуживания населения и ряд других должны решаться на уровне органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления»⁹⁷.

В законодательстве субъектов Российской Федерации, закрепляющих статус муниципальных образований, а также правовое положение органов местного самоуправления, также находят отражение полномочия муниципальных образований в области обеспечения прав и свобод граждан. Так, в Уставе Московской области от 11 декабря 1996 г. (в ред. от 24 декабря 2007 г.) установлена обязанность органов местного самоуправления руководствоваться смыслом и содержанием норм Конституции РФ о правах и свободах человека и гражданина (ст. 14); право органов местного самоуправления устанавливать дополнительные гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 15, ч. 3), а также повышать на своей территории уровень государственных социальных стандартов Московской области и вводить муниципальные социальные стандарты в соответствии с законодательными актами Российской Федерации и законами Московской области (ст. 16, ч. 4)⁹⁸.

В уставах муниципальных образований также достаточно часто закрепляются обязанности по обеспечению прав и свобод человека и гражданина. Так, например, в соответствии с Уставом города Тамбова от 4 мая 2005 г. № 704 (в ред. от 30 января 2008 г.) местное самоуправление в городе Тамбове осуществляется на принципе законности и гласности, а также обеспечения реализации и защиты прав и свобод граждан⁹⁹. Аналогичное положение содержится в ст. 14 (ч. 3) Устава городского поселения "город Людиново" Людиновского района Калужской области от 1 декабря 2005 г. (в ред.

⁹⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 23. – С. 2756.

⁹⁸ Вестник Московской областной Думы. – 1997, январь. – № 1.

⁹⁹ Наш город Тамбов. – 2005, 23 мая.

от 26 декабря 2007 г.)¹⁰⁰. В Уставе муниципального образования город Тула, принятом местным референдумом 9 февраля 1997 г. (в ред. от 17 августа 2005 г.), закреплены функции местного самоуправления в реализации прав и свобод граждан, в том числе создание для жителей города благоприятной среды обитания, охрана их здоровья, обеспечение широкого доступа к образованию и культуре, социальная защита и личная безопасность. При этом провозглашается, что обеспечение в городе закрепленных в Конституции Российской Федерации прав и свобод граждан принадлежит к числу основных функций органов местного самоуправления города (ст. 11 Устава)¹⁰¹. При этом в муниципальных образованиях могут также учреждаться и специализированные правозащитные органы местного самоуправления. Так, в г. Ижевске Удмуртской Республики, г. Волжский и г. Камышин Волгоградской области, Арзамасском районе Нижегородской области, г. Норильске Красноярского края были учреждены должности Уполномоченных по правам ребенка¹⁰².

При этом деятельность органов местного самоуправления по обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина, носит всеобъемлющий характер: она распространяется на все население, проживающее на территории муниципальных образований, и на значительный перечень прав и свобод.

Деятельность местного самоуправления в части гарантирования прав и свобод граждан распространяется, таким образом, на все основные сферы человеческой жизнедеятельности и способствует, в той или иной мере, формированию гарантий реализации всей сферы конституционных прав и свобод – и социально-экономических, и политических, и, в определенной мере, гражданских прав и свобод человека и гражданина. Поэтому вполне оправданным является выделение особого вида гарантий – муниципальных гарантий прав и свобод человека и гражданина¹⁰³.

¹⁰⁰ Известия муниципального образования (приложение к газете «Людиновский рабочий»). – 2005, 8 декабря.

¹⁰¹ Тула. – 2005, 1 июня.

¹⁰² См.: Постановление Волжской городской Думы Волгоградской обл. от 6 апреля 2005 г. № 131/12 «Об Уполномоченном по правам ребенка в городе Волжском» // Вести Волжской городской Думы. 2005. № 3; Постановление Администрации г. Ижевска от 13 марта 2007 г. № 121 (в ред. от 22 июня 2007 г.) «О создании на общественных началах должности Уполномоченного по правам ребенка в г. Ижевске» // Текст документа также опубликован не был. Приводится по данным СПС «Консультант Плюс».

¹⁰³ См.: *Бондарь Н.С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. – М., 2008. – С. 370; *Мордовец А.С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. – Саратов, 1996. – С. 169.

По своей сущности они едины с государственными гарантиями в том, что, как и последние, представляют собой систему условий, обеспечивающих удовлетворение благ и интересов человека и гражданина. Но функциональное действие муниципальных гарантий имеет ограниченные пределы территориального распространения. Они действуют в рамках своих муниципальных образований; их основной функцией является исполнение обязательств местного самоуправления в сфере реализации прав и свобод человека и гражданина по месту жительства, как члена местного сообщества.

Поэтому полнота прав и свобод человека и гражданина на муниципальном уровне, а также реальность соответствующих прав, степень их гарантированности с точки зрения фактических возможностей человека участвовать в решении вопросов местного значения, пользоваться социально-культурными и иными благами местного сообщества являются одними из главных критериев оценки уровня развития местного самоуправления.

Рождественская Е.В. Уполномоченный по правам ребенка в системе конституционной защиты прав и свобод граждан в Российской Федерации¹⁰⁴

Дети – одна из наиболее социально незащищенных групп населения. Ребенку трудно, если вообще возможно, обратиться с жалобой о нарушении своих прав в официальные органы, к должностным лицам. Поэтому, охраняя права ребенка наряду с правами всех граждан, следует думать о специальных методах и средствах их защиты. Проблема защиты их прав должна являться основным направлением деятельности государства. Должны создаваться дополнительные государственные правовые институты по обеспечению прав детей и их защиты. Как показывает зарубежный опыт, учреждение должности специализированного Уполномоченного - по правам ребенка, который непосредственно занимается защитой прав и интересов конкретного ребенка, добивается справедливого

¹⁰⁴ **Рождественская Екатерина Валерьевна** – аспирантка кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В настоящей статье рассмотрены проблемы защиты прав ребенка, как специфического социально уязвимого субъекта права; проанализирован институт специализированного омбудсмана – Уполномоченного по правам ребенка и его полномочия; определено место данного правозащитного органа в системе государственной защиты прав человека.

Ключевые слова: права ребенка, специализированный омбудсман, Уполномоченный по правам ребенка.

отношения к детям, содействует признанию за детьми тех основных прав человека, способствует повышению защищенности прав детей.

В России права детей защищены Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом Российской Федерации «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»¹⁰⁵ и международными договорами Российской Федерации. В настоящее время в России действуют Уполномоченные по правам ребенка: в республиках - Дагестан, Карелия, Северная Осетия-Алания, Саха-Якутия, в Чеченской Республике; в краях - Алтайском, Краснодарском, Красноярском, Пермском; областях - Волгоградской, Вологодской, Ивановской, Калужской, Кемеровской, Нижегородской, Новгородской, Пензенской, Самарской, Саратовской, Свердловской, Тамбовской, Ростовской; г. Санкт-Петербурге; Ямало-Ненецком автономном округе; а также в муниципальных образованиях – г. Ижевске Удмуртской Республики, г. Волжский и г. Камышин Волгоградской области, Арзамасском районе Нижегородской области, г. Норильске Красноярского края.

Опыт работы специализированных Уполномоченных доказывает, что данный институт стал важным звеном в государственной системе обеспечения прав и законных интересов детей, заняв в сложившейся сегодня системе государственных органов, содействующих соблюдению и защите прав детей, свою нишу, не подменяя деятельность других субъектов, но действуя в контакте с ними, доказывает их большую востребованность.

Уполномоченный по правам ребенка в субъекте Российской Федерации своей деятельностью дополняет уже существующие средства государственной защиты прав и законных интересов ребенка, не подменяя государственные структуры (органы образования, здравоохранения, социальной защиты, опеки и попечительства и т.д.) и должностных лиц, обеспечивающих в соответствии с законодательством защиту прав и законных интересов ребенка и восстановление нарушенных прав ребенка.

Практически во всех рассматриваемых законах об Уполномоченном одними из основных задач являются: содействие обеспечению гарантий государственной защиты прав и свобод ребенка; всемерное содействие восстановлению нарушенных прав ребенка; обеспечение соблюдения и уважения прав, свобод и достоинства ребенка родителями, государственными органами; анализ состояния дел по соблюдению прав ребенка; подготовка предложений по совершенствованию законодательства и приведению его в соответствие с международными нормами; содействие развитию международного сотрудничества в области обеспечения

¹⁰⁵ Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» № 124-ФЗ от 24 июля 1998 г.

прав ребенка; разъяснение и пропаганда прав ребенка среди детей и их законных представителей.

Для выполнения стоящих перед ними задач Уполномоченные: осуществляют прием граждан, в том числе детей, рассматривают заявления и обращения по поводу нарушения прав ребенка, жалобы на действия (бездействие) или решения государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, нарушающих права и свободы ребенка; ведут производство по делам о нарушениях прав ребенка, начатым по жалобам или по собственной инициативе; оказывают гражданам и организациям, защищающим права ребенка, бесплатную правовую помощь по вопросам, входящим в их компетенцию; направляют предложения, рекомендации государственным органам, органам местного самоуправления и их должностным лицам, другим физическим и юридическим лицам, допускающим нарушения прав ребенка; обеспечивают контроль за реализацией международных и внутригосударственных нормативных правовых актов по соблюдению и восстановлению нарушенных прав, свобод и законных интересов ребенка на территории области; представляют ежегодные отчеты о своей работе и положении дел с соблюдением прав ребенка в регионе, а также специальные доклады по отдельным аспектам прав детей. Это преимущество – гласность работы Уполномоченного – позволяет осуществлять правовое просвещение по вопросам защиты прав ребенка.

Компетенция Уполномоченного по правам ребенка в основном определена как рассмотрение заявлений и обращений по поводу нарушения прав ребенка, жалобы на действия (бездействие) или решения государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, нарушающих права и свободы ребенка. Для того, чтобы деятельность Уполномоченных не ограничивалась только лишь рассмотрением жалоб и не носила рекомендательный характер по совершенствованию деятельности по защите прав ребенка, а также не полагалась только лишь на авторитетность Уполномоченных, необходимо наделение Уполномоченных правом законодательной инициативы, чтобы не только учитывались предложения и рекомендации при работе над законопроектом, а Уполномоченный непосредственно участвовал в совершенствовании законодательства.

Необходима большая работа по созданию предпосылок его появления – государственной и общественной поддержки его введения. На эту тему постоянно должны обращать внимание СМИ, неправительственные правозащитные организации. Необходимым условием повышения эффективности работы Уполномоченного

явилось бы повышение правовой культуры населения, проведение правового просвещения детей и родителей.

Президент Российской Федерации, как гарант прав и свобод человека и гражданина, уделяет значительное внимание проблемам обеспечения и защиты прав ребенка в стране. В целях обеспечения защиты прав и интересов ребенка был назначен Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка¹⁰⁶. Данный институт только начинает свое функционирование. Представляется, что в дальнейшем его деятельность должна быть исключительно сосредоточена на защите прав и законных интересов детей, Уполномоченный должен не только заниматься вопросами защиты и восстановления прав детей, но и осуществлять деятельность, направленную на совершенствование законодательства.

Институт Уполномоченного по правам ребенка может стать эффективным органом, который способен реально защищать права детей, может стать одним из главных инициаторов формирования в регионах и в целом по стране комплексной системы профилактической, экстренной и реабилитационной деятельности, направленной на обеспечение прав и законных интересов детей в России.

¹⁰⁶ Указ Президента Российской Федерации от 1 сентября 2009 года № 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка».

Епанчина М.П. Об уникальном правовом библиографическом сборнике

Рецензия на научное издание «Спортивное право: Систематизированный библиографический справочник» (сост. – А.А. Соловьев; Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России, М., 2009, 178 с.)¹⁰⁷

Изданный летом 2009 года библиографический систематизированный справочник является уникальным не только для юристов и людей, интересующихся правовой наукой, на территории Российской Федерации, но и для зарубежных читателей. В книге собраны и систематизированы около полутора тысяч изданий с 1946 по 2009 годы на восьми языках – русском, французском, итальянском, испанском, английском, португальском, немецком и голландском.

Издание подготовлено кандидатом юридических наук, членом Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России Андреем Александровичем Соловьёвым и издано под грифом указанной комиссии. Книга издана в рамках серии «Актуальные проблемы спортивного права», уже завоевавшей своего благодарного читателя.

А.А. Соловьёвым успешно решена одна из значимых задач юриспруденции по сбору и систематизации научного знания. Ведь юридическая наука, как никакая другая, подразумевает под собой накопление, сохранение и использование российского, зарубежного и международного опыта. Анализ, изучение и применение полученных знаний позволяют юристам более эффективно решать правовые проблемы.

Именно поэтому автор начинает библиографический список с основ спортивного права – раздел «Спортивное право: фундаментальные основы, общие принципы и вопросы. Общая теория спортивного права», переходя через раздел к «терминологии спортивного права».

В предисловии составитель сообщает о том, что первостепенной для него стала задача по максимуму собрать накопленный опыт в отрасли спортивного права в зарубежных странах. И хотя представленный А.А. Соловьёвым огромный свод

¹⁰⁷ **Епанчина Мария Петровна** – слушатель кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Статья посвящена оценке книги А.А. Соловьёва «Спортивное право: Систематизированный библиографический справочник».

Ключевые слова: спортивное право, спорт.

источников не может полностью отразить все существующие труды, однако проделанная работа поистине впечатляет.

Успешно реализованная А.А. Соловьевым указанная задача не только позволит другим авторам воспользоваться опубликованной информацией, существенно обогатив их собственные исследования, но и вносит существенный вклад в развитие спортивного права.

Обширную часть Систематизированного библиографического справочника составляет раздел «Общие вопросы правового регулирования в области спорта и физической культуры», которая представлена литературными источниками на русском, английском, французском, итальянском языках и более всех на испанском языке.

Для того чтобы продемонстрировать многогранность взаимоотношений в области спортивного права, А.А. Соловьёв представляет вниманию читателей разделы, обозначающие различные профессиональные области, смежные с данной отраслью юридической науки и практики, а именно – «Индустрия спорта: правовые аспекты. Проблемы коммерциализации и политизации спорта», «Правовое регулирование освещения спортивных мероприятий в средствах массовой информации. Репортажи со спортивных мероприятий. Аккредитация журналистов», «Правовые аспекты спортивной медицины», «Страхование в области спорта», «Лоббистская деятельность в области спорта», «Спорт и культура – правовые аспекты» и некоторые другие.

Данное научное издание является уникальным правовым библиографическим сборником для широкого читательского круга, как для узких специалистов в области права и спортивного права, так и для всех интересующихся юридической наукой.

Пшихачев Ш.А. О необходимости развития теологического образования и теологической науки в России¹⁰⁸

События последних 16 лет на Северном Кавказе, в том числе трагедии Чечни, Беслана и Нальчика, подрывная деятельность иностранных проповедников-экстремистов в Поволжье – все это обусловлено, не в последнюю очередь, отсутствием у мусульман возможности обеспечить качественную и масштабную (имеется в виду – соответствующую потребностям мусульманской уммы) подготовку мусульманских теологов, а потому – явным доминированием численности иностранных проповедников над численностью высокообразованных профессионалов – российских граждан.

Много лет назад Министерство образования Российской Федерации уже предприняло целый ряд организационных и правовых мер для того, чтобы кардинально изменить эту ситуацию, утвердив государственные образовательные стандарты высшего профессионального образования по направлению 520200 «теология» (квалификация выпускника – бакалавр теологии) и по направлению 520200 «теология» (квалификация выпускника - магистр теологии) (регистр. № 511гум./бак. и № 512гум./маг. Соответственно от 12.03.2001), а также государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по специальности 020500 «теология» (квалификация выпускника – теолог, преподаватель; регистр. № 531гум./сп. от 28.01.2002).

Однако до сих пор блокируется принятие положительного решения по вопросу о введении в государственной системе аттестации научных работников ученых степеней доктора и кандидата теологии.

Существующие документы о государственной поддержке мусульманского образования (Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14.06.2007 № 775-р; протоколы обсуждений в Администрации Президента и в Правительстве; Комплексная программа содействия развитию сферы религиозного образования на 2005–2015 гг., разработанная Министерством образования и науки Российской Федерации, и др.) не могут быть выполнены во всей их

¹⁰⁸ **Пшихачев Шафиг Ауесович** – историк, теолог, исполнительный директор Международной исламской миссии.

Статья посвящена вопросам введения в государственной системе аттестации научных работников ученых степеней доктора и кандидата теологии.

Ключевые слова: теология, теологическое образование в вузах, исламское образование, ученые степени.

полноте без скорейшего положительного решения по указанному вопросу.

В российском обществе все еще очень сильны антирелигиозные предрассудки. Кроме того, сообщество т.н. религиоведов-философов, к сожалению, воспринимает теологов в качестве врагов-конкурентов, отбирающих у них «кусочек хлеба», а потому всеми силами стремится всячески воспрепятствовать возможности защиты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата теологии.

Именно этим мы объясняем факт того, что против положительного решения по указанному вопросу выступили показавшие себя идеологически ангажированными по этому вопросу экспертные советы по философии и истории ВАК Минобрнауки России, представив не выдерживающие никакой критики заключения, не содержащие никакой аргументации по существу, а лишь выражение какой-то своей субъективной идеологической пристрастности и своих субъективных антирелигиозных предрассудков¹⁰⁹.

Вызывают недоумение периодически появляющиеся заявления о «ненаучности» теологии. Массив диссертаций по культурологии и философии содержит большое количество работ, по которым присуждение кандидатских ученых степеней было утверждено ВАК, либо по которым ВАК присудил докторские ученые степени, но которые являются не строго научными (даже в рамках понимания, присущего гуманитарным наукам), а мировоззренческими, переполненными такими понятиями, как «духовность», или имеющими отношение к религиям и идеологиям.

Философия и теология по-разному изучают и описывают одни и те же явления, равно как, к примеру, различаются методы юридической и политологической наук. Поэтому раздающиеся заявления отдельных религиоведов о том, что диссертации по теологии можно допустить для защиты в диссоветах по философии, являются безответственными и необоснованными.

Когда речь идет о необходимости обеспечения возможности защиты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата теологии, то не предполагается защита работ по сугубо религиозной, узковероучительной, метафизической тематике.

¹⁰⁹ См. критику таких предрассудков и идеологизированных позиций в: *Капустин А.Я.* О правовой обоснованности внесения специальности «теология» в номенклатуру специальностей научных работников // *Право и образование.* – 2009. – № 6. – С. 4–9; *Гребенников В.В.* Есть ли правовые препятствия введению ученых степеней по теологии? // *Право и образование.* – 2009. – № 7. – С. 4–8; *Мальцев Г.В., Кузнецов М.Н.* Вопросы введения ученых степеней по теологии и признания церковных дипломов с позиции конституционного и образовательного права // *Право и образование.* – 2009. – № 2. – С. 4–23.

Речь идет о защите диссертаций по следующим, например, тематическим направлениям (в данном случае - применительно к исламу):

- мусульманское право (шариат);
- мировоззренческое и философское наследие великих богословов, проповедников, мыслителей в исламе;
- социальные взгляды ислама;
- история развития ислама и связанная с исламом история человечества;
- мусульманская антропология;
- мусульманская нравственность и культура;
- взаимоотношения (преемственность, взаимопроникновение и иные формы взаимного влияния, либо, наоборот, антагонизм, борьба) различных школ и течений в исламе.

По любому из этих тематических направлений диссертации не раз защищались, да и в дальнейшем могут быть защищены в рамках диссоветов по юридическим, историческим или философским наукам. Но в комплексном сочетании работы по этим темам могут и должны быть защищены только по теологии.

Очевидно, что в государственных университетах Европы¹¹⁰ и других стран мира никому и в голову не придет позволять философскому факультету поглощать теологический факультет или требовать защиты диссертации по теологии в совете исторического факультета.

Государство должно установить требования и критерии оценки состоятельности и научности диссертационных работ по теологии. ВАК может допустить работы по таким-то направлениям теологии.

К примеру, можно было бы в качестве эксперимента ввести на 5 лет 3 диссовета – по христианской, мусульманской и иудаистской теологии, жестко контролировать их деятельность. Не нужно потоков сделанных как попало работ, это понимают мусульмане, христиане и иудаисты. На эти 5 лет можно было бы создать поликонфессиональный экспертный совет ВАК по теологии, по типу принятых госстандартов по теологии. Можно было бы все тонкости урегулировать в ряде соглашений с религиозными организациями трех конфессий.

Предложения защищать диссертации во внутриконфессиональных негосударственных советах так же

¹¹⁰ См.: *Понкин И.В.* Правовой порядок прохождения докторантуры и защиты докторской диссертации в европейских университетах // Юрист вуза. – 2009. – № 7. – С. 11–17; *Понкин И.В.* Правовой порядок прохождения докторантуры и защиты докторской диссертации в европейских университетах // Юрист вуза. – 2009. – № 8. – С. 6–16; *Понкин И.В.* Теологический факультет государственного университета: Европейский опыт правового регулирования. – М.: Изд-во Православного Свято-Тихоновского гуманитарного университета, 2006. – 212 с.

являются безответственными и необоснованными, поскольку это загоняет религиозные организации в гетто, а защитивших таким образом диссертации ученых делает изгоями, квалификацию которых никто в государстве и в государственной системе аттестации научных работников не признает.

Российские мусульмане очень нуждаются в скорейшем положительном решении вопроса о включении отдельной укрупненной специальности «Теология» в Номенклатуру специальностей научных работников. И реализация указанной инициативы давно назрела.

Агентство «Интерфакс-религия» 16 февраля 2009 г. сообщило со слов Министра образования и науки РФ Андрея Фурсенко, что Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки был издан приказ о минимальных нормативах кадрового обеспечения духовных вузов, в соответствии с которым *«при лицензировании в состав педагогических работников с учеными степенями включаются также преподаватели с богословскими учеными степенями и званиями»*. Этот шаг, по мнению министра, открывает *«широкую перспективу для лицензирования и аккредитации светских образовательных программ духовных образовательных учреждений»*.

Конечно, можно приветствовать этот шаг, но в контексте обсуждаемых проблем считаем нужным заявить, что все это половинчатые, даже минимально частичные меры, которые не снимают комплекса проблем, требующих насущного решения.

Поскольку у духовных учебных заведений централизованных религиозных организаций исторически представленных в России религий (религий, принадлежность или предпочтительное отношение к которым выражают большие социальные группы, а вместе – абсолютное большинство населения), очевидно, не имеется достаточного количества сертифицированных государством педагогических кадров высшей квалификации,

поскольку духовные учебные заведения, как правило, не имеют достаточного собственного финансирования, а государственных дотаций обычно не имеют вовсе (кроме некоторых программ исламской истории и культуры ныне),

поскольку в духовных учебных заведениях многие преподаватели работают по совместительству и для поддержания своего благосостояния вынуждены оформляться в штат других вузов, то, очевидно, для лицензирования, установленного государством, такие духовные учебные заведения просто не в состоянии набрать нужного числа квалифицированных специалистов (докторов и профессоров), чтобы удовлетворить требованиям, установленным государством.

Но давайте не станем забывать, что у нас светское государство¹¹¹, что религиозные объединения у нас отделены от государства (ст. 14 Конституции РФ). То есть государство не вправе столь активно и настойчиво вмешиваться в вопросы внутренней организации духовных учебных заведений, не вправе диктовать свои требования по таким, не имеющим к нему отношения, вопросам. Религиозные организации сами разберутся, какой штат преподавателей отвечает их интересам, интересам их духовных школ.

Если бы Рособрнадзор не пошел на этот шаг (на смягчение и демократизацию требований в отношении духовных школ), то убеждены, лицензирования отныне не прошло бы ни одно духовное учебное заведение в стране. Это вызвало бы серьезный конфликт с государством, заметьте – не одних мусульман или РПЦ, а именно всех крупных конфессий страны, и, отметим, не с государством, а именно с Рособрнадзором. И через несколько месяцев, после упорных споров, Рособрнадзор всё равно бы пошел на этот шаг.

Но важно, что реально никаких шагов к признанию или созданию механизмов признания государством ученых богословских степеней сделано не было.

Есть два пути – или на основе соглашений государство просто приравнивает богословские степени, присужденные в религиозных организациях (каком-то закрытом перечне таких организаций), либо вводит отдельную укрупненную специальность «теология» в перечень специальностей научных работников и вводит учёные степени по теологии в государственной системе аттестации научных работников. Сегодня реально реализовать лишь второй путь.

Но этот путь, несмотря на поручения Президента, постоянно под надуманными предлогами саботируется...

¹¹¹ См.: *Понкин И.В.* Современное светское государство: конструктивная светскость. Конституционно-правовое исследование. – М.: Институт государственно-конфессиональных отношений и права, 2006. – 390 с.

Якупова Р.А. Недостатки состязательной законности¹¹²

Исследование состязательности в праве теряет смысл, если рассматривать и оценивать только её нейтральные характеристики и положительные черты.

О недостатках состязательности в праве писали многие американские правоведы, в том числе: Роберт А. Каган¹¹³, Герберт М. Критцер¹¹⁴, Уолтер К. Олсон¹¹⁵; Питер У. Хьюбер¹¹⁶; Дерек С. Бок¹¹⁷; Джеффри О'Коннелл¹¹⁸, Уильям Бернам¹¹⁹ и др.

Анализ существующих в юридической науке теоретико-правовых позиций и подходов по вопросу о критике состязательной законности, включая утверждения указанных авторов о недостатках состязательности в праве, анализ материалов проведения процессов по конкретным делам в собственной адвокатской практике автора настоящего исследования, а также мнения, полученные в результате интервьюирования практикующих специалистов, проведенного автором на основе авторской анкеты, позволили представить систематизированное описание, осмысление и критический анализ недостатков состязательности в праве по следующим группам:

1. Неприменимость состязательности к широкому кругу специфических отношений.

Исследование состязательности в праве было бы неполным без обзора некоторых парадоксов как её следствий.

¹¹² Якупова Раиса Абдулловна – юрист, адвокат, аспирант кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Статья посвящена исследованию недостатков состязательности в праве.

Ключевые слова: состязательность в праве, состязательная законность, недостатки состязательности в праве и состязательной законности.

¹¹³ Kagan R.A. *Adversarial Legalism: The American Way of Law*. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002. – 339 p.

¹¹⁴ Kritzer H.M. *American Adversarialism* // *Law and Society Review*. – 2004. – Vol. 38. – № 2. – P. 349–383.

¹¹⁵ Olson W.K. *The Litigation Explosion: What Happened When America Unleashed the Lawsuit*. – New York: Truman Talley Books/Dutton, 1991; Olson W.K. *The Rule of Lawyers: How the New Litigation Elite Threatens America's Rule of Law*. – New York: St. Martin's Press, 2003.

¹¹⁶ Huber P.W. *Liability: The Legal Revolution and Its Consequences*. New York: Basic Books, 1988; Huber P.W. *Galileo's Revenge: Junk Science in the Courtroom*. New York: Basic Books, 1991.

¹¹⁷ Bok D.C. *A Flawed System* // *Harvard Magazine*. – 1983. – May/June. – P. 38-45, 70-71.

¹¹⁸ O'Connell J. *The Lawsuit Lottery: Only the Lawyers Win*. – New York: Free Press, 1979.

¹¹⁹ Бернам У. *Правовая система США*. – 3-й выпуск. – М.: Новая юстиция, 2007. – С. 217–226.

Упрощенность устоявшихся парадигм и ограниченность осмысления практического применения принципа состязательности привели в последние годы к тому, что смысл состязательности в теоретических работах постепенно выхолащивается, опустошается, превращается в примитивизированную «застывшую» правовую ценность декларативно-декоративного свойства. Состязательность в работах правоведов постепенно начинает утрачивать свой действительный смысл, а ее содержание и понимание все более переходят в разряд «застывших» алгоритмов. Изначальный смысл состязательности, состоявший в ее динамичности, трансформируемости и универсальности, подменяется декларациями о необходимости жесткого следования некоторому закрытому перечню запретов и дозволений, причем преимущественно в уголовном и в гражданском процессе.

Как следствие, состязательность в качестве правового механизма далеко не во всех сферах социальных отношений является безусловным благом и ведет к положительным результатам.

Так, парадоксом и негативным проявлением состязательности в избирательном праве и, как следствие, в избирательном процессе, является то, что состязательность выборов, притом что она является сердцевинной самой идеи выборов, одновременно служит маргинализации института выборов, поскольку возбуждает страсти, понуждает к очернению других кандидатов в глазах избирателей. Опорочивание и подрыв чести, достоинства и деловой репутации конкурентов, «черный пиар» в их адрес – это не исключение в состязательности, доведенной до предела и превращенной в нечто искаженное, а правило, обусловленное идеологическими целями. Этот парадокс также заставляет доводить предвыборные обещания до максимума популизма, по принципу – чем громче и привлекательнее декларация-обещание, тем лучше, а содержание и реализм не важны.

В итоге нередко можно наблюдать ситуацию, когда на выборах побеждает кандидат, не являющийся ни наиболее профессионально подготовленным для исполнения соответствующих должностных обязанностей, ни наиболее достойным в нравственном плане из всех претендентов. Общеизвестно, что механизмы представительной демократии, в том числе использующие состязательные правовые институты, такие, как всеобщие равные выборы, несовершенны. В некоторой степени эта проблема состязательности в российском избирательном процессе была снята изменениями российской избирательной системы последнего времени (переход к выборам депутатов Государственной Думы полностью по пропорциональной избирательной системе, отмена выборов высших должностных лиц субъектов Российской Федерации).

Состязательность в праве, в самом широком смысле этого понятия (в том числе и как синонима соревнования), является важнейшим общеправовым принципом, обеспечивающим демократический характер отношений во многих сферах жизни общества и государства. Принцип состязательности в немалой степени является основой того сегмента российского законодательства, который носит диспозитивный характер. Ведущий мотив состязательности – это стремление к достижению успеха.

Сфера образования является той сферой общественных отношений, где состязательность проявляется наиболее явно.

В частности, система высшего профессионального образования, как целостная образовательно-воспитательная система, оценивает, стратифицирует и отбирает абитуриентов, а затем - студентов. И происходит это практически на всех этапах – от вступительных экзаменов на всем протяжении учебы вплоть до экзаменов квалификационных. В этом смысле система высшего образования представляет собой приближенную к идеальной площадку состязательности. Практически нигде состязательность не выражена так ярко, как в системе вузовского образования. И нигде состязательность не встречает такого понимания и комплиментарного отношения (разве что в спорте, где она является фактически его сутью).

Состязательность в форме организационно-правового механизма обеспечения доступа к бесплатному получению высшего профессионального образования в государственных или муниципальных учреждениях и на предприятиях является важнейшим принципом построения современной демократической системы образования. В этом аспекте состязательность, применительно к нашей стране, имеет конституционные основания, в частности, часть 3 статьи 43 Конституции Российской Федерации, которой установлено право каждого на получение на конкурсной основе бесплатного высшего профессионального образования, что фактически означает возможность получить бесплатно высшее образование для тех, кто наиболее достоин по своим интеллектуальным качествам, по своим познаниям и по своему стремлению учиться (для всех остальных есть возможность получения высшего образования на платной основе). Состязательность при поступлении в аспирантуру и докторантуру позволяет отобрать лучшие кадры для науки. Тем самым, исключается (или существенно минимизируется по сравнению с другими известными механизмами распределения мест в вузах) коррупция, обеспечивается система стимулов для самих обучающихся.

Карл Мангейм, рассматривая состязательность как феномен культуры, придает соревнованию решающую роль в современной

модели культуры, поясняя, что соревнующиеся стороны борются за «публичную интерпретацию действительности»¹²⁰. И через культуру состязательность проникает в сферу образования, тесно с культурой связанную.

Наконец, состязательность в образовании проявляется и на глобальном международном уровне. Организация Объединенных Наций констатировала, что та нация, которая сегодня сумеет создать более совершенную систему «Учитель», станет лидером XXI века.

Как справедливо отмечалось в докладе «Образование и общество: готова ли Россия инвестировать в свое будущее?», решение задачи поддержания конкурентоспособности России в глобальном соревновании инновационных экономик требует взгляда на образование с точки зрения конкурентоспособности страны. Для этого нашу образовательную систему следует сопоставлять с другими эффективно развивающимися системами, добиваться не столько самобытности и уважения к былым заслугам, сколько конкурентных преимуществ в мировом соревновании в сфере образования¹²¹.

Таким образом, принцип состязательности в системе образования, казалось бы, является имманентным, присущим ему явлением, одним из оснований, на которых держится современное образование, однако существует определенный парадокс состязательности, заключающийся в противоречии между стремлением к состязательности и стремлением к обеспечению равенства возможностей и проявляющийся в том, что иногда сама система образования обуславливает такую нравственную атмосферу, которая неправильно интерпретирует содержание идеи состязательности.

Парадокс состязательности в образовании заключается в том, что, являясь одним из основных организационных и правовых механизмов, заложенных в устройство системы образования, и, бесспорно, движущей силой человеческого познания и общественного развития, состязательность может и поломать психику и судьбы тех детей, в которых, возможно, какие-то особые наклонности просто не были замечены. Российская массовая школа по-прежнему не может избавиться от многих недостатков, не позволяющих во всей полноте гарантировать права, свободы и законные интересы обучающихся.

¹²⁰ Мангейм К. Очерки социологии знания: Проблема поколений – состязательность – экономические амбиции / К. Мангейм; Пер. с англ. Е.Я. Додина; Отв. ред. Л.В. Скворцов. – М.: ИНИОН РАН, 2000.

¹²¹ Образование и общество: готова ли Россия инвестировать в свое будущее? / Доклад. – М.: Общественная палата Российской Федерации, 2007. – С. 5.

Именно поэтому, как отмечает А. Строканов, если дух состязательности в спорте в американской школе приветствуется, то дух состязательности в образовании исключен. Лучшие ученики поощряются, но при этом оценки по предметам являются частным делом и не разглашаются, не прорабатывают в классе и двоечников. Вообще, учитель не может критиковать ученика перед классом за его плохую успеваемость, этого американская педагогика не допускает ни в школе, ни в вузе¹²².

Отметим еще одно (хотя и не последнее) негативное проявление состязательности в образовании, и связано оно с неравными стартовыми условиями для соревнующихся.

Как подчеркивалось в Докладе «Образование: сокрытое сокровище» Международной комиссии по образованию для XXI века, представленном ЮНЕСКО, необходимость соревнования приводит к тому, что многие руководители забывают о задаче, заключающейся в том, чтобы дать возможность каждому человеку использовать все свои возможности... Принцип соревнования, являющийся благотворным в некоторых случаях для развития интеллекта, может быть искажен и привести на практике к чрезмерной селекции на основе результатов обучения в школе. В этом случае отсеиваемые учащиеся становятся необратимым и зачастую становятся причиной явлений маргинализации и социального отторжения. Многие страны, особенно развитые, в настоящее время страдают от весьма печального для политики в области образования явления: парадоксально, но увеличение продолжительности обучения в школе скорее ухудшило, чем улучшило ситуацию, в которой оказываются юноши и девушки из наименее обеспеченных социальных слоев и попадают в разряд неуспевающих учеников. Даже в странах, где расходы на образование являются самыми высокими в мире, отставание в учебе и «отсев» затрагивают значительную часть учащихся. Это создает разрыв между двумя категориями молодежи, который усугубляется в еще большей степени тем, что продолжает существовать в мире труда. Молодежь, не имеющая какого-либо диплома, оказывается в заведомо безнадежной ситуации при найме на работу¹²³.

Многие преобразования последних лет в системе российского образования, повлекшие существенное сокращение бюджетных мест в вузах, как раз являются следствием неадекватно широкого и

¹²² Строканов А. Приключения комсомольца в Америке // Российская газета. – 30.06.2006. – № 4105.

¹²³ Образование: сокрытое сокровище / Доклад Международной комиссии по образованию для XXI века, представленный ЮНЕСКО / Жак Делор и др. – Париж: Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, 1997.

неоправданного применения принципа состязательности, которое вошло в противоречие с принципом социального государства.

Поэтому очень важен поиск новых форм и оснований для развития системы образования для того, чтобы превратить ее в действительно демократический общественный институт.

Как всякое правовое явление, состязательность в праве обременена определенным кругом недостатков. С этим согласны многие исследователи.

Так, Р.А. Каган признает, что *«американская состязательная законность имеет и положительные и отрицательные эффекты»*¹²⁴. Стремясь показать, что состязательная законность «не вся плоха», Р.А. Каган, по оценке Герберта М. Критцера¹²⁵, по существу, показывает, что состязательная законность, в итоге, больше отрицательная, чем положительная.

При этом Р.А. Каган, признавая, что *«американцы часто воздерживаются от использования возможностей состязательной законности и жестко критикуют ее»*, что *«судьи и законодательные органы периодически выпускают документы, которые разработаны, чтобы воспрепятствовать состязательным судебным процессам и соответствующим обращениям»*, все же утверждает, что в сравнительной перспективе Соединенные Штаты Америки *«особенно склонны разрешать и поощрять использование состязательного процесса в целях осуществления публичного порядка и разрешения споров»*¹²⁶.

Авторская позиция.

Считаем, что вывод о неприменимости или об ограниченной применимости состязательности и состязательной законности к некоторым областям общественных отношений обоснован и при этом не привносит в авторскую концепцию состязательности в праве и состязательной законности никакого конфликта и противоречия.

Принцип состязательности в праве и состязательная законность – это сложные явления, имеющие существенные особенности проявления в разных сферах общественных отношений. Объем и особенности варьирования зависят от конкретных условий.

Позиция автора состоит в том, что для гармоничного развития общества, государства и личности опасно как чрезмерное расширение сферы действия принципа состязательности, ее гиперболизация, абсолютизация, так и ее чрезмерное сужение.

¹²⁴ Kagan R.A. Adversarial Legalism: The American Way of Law. – Cambridge (MA): Harvard University Press, 2002. – P. 3, 19–25.

¹²⁵ Kritzer H.M. American Adversarialism // Law and Society Review. – 2004. – Vol. 38. – № 2. – P. 349–383.

¹²⁶ Kagan R.A. Adversarial Legalism: The American Way of Law. – Cambridge (MA): Harvard University Press, 2002. – P. 13.

2. Чрезмерные и необоснованные материальные затраты сторон при судебном отстаивании своих прав в условиях состязательной законности.

Как одну из основных негативных черт состязательной законности Р.А. Каган определяет ее дороговизну¹²⁷. Это подтверждается приводимыми им данными о том, что, к примеру, в 1992 г. город Нью-Йорк израсходовал больше денег на дела по гражданской ответственности, чем на все его парки и библиотеки¹²⁸, а стоимость страхования гражданской ответственности акушеров и изготовителей химической продукции делает сравнительно смешной ту стоимость, которую оплачивают их европейские коллеги¹²⁹.

Суть этого недостатка заключается в том, что абсолютизация, состязательности, чрезмерно широкая и неограниченная свобода выбора сторонами содержания, средств, форм и методов реализации процессуальных прав, реализующих состязание сторон в процессе, обуславливает объективно существенно большие шансы на победу у той стороны, у которой больше средств, чтобы нанять более квалифицированного адвоката, привлечь более квалифицированных экспертов, оплатить проведение дорогостоящих экспертиз. В подобных случаях сторона, обладающая существенно меньшими финансовыми средствами, чем противоположная сторона, оказывается в ситуации невозможности в равной степени реализовать возможности, предоставляемые законодательством (соответствующими состязательными процессуальными правовыми институтами) участникам процесса.

Критики состязательной законности отмечают, что американская модель состязательности в праве нередко приводит к тому, что обе стороны – и более финансово состоятельная, и другая – к концу процесса приходят к разорению.

В любой состязательной системе затягивание процесса используется как один из приемов, чтобы обеспечить благоприятные результаты стороне, обладающей более значительными ресурсами, за счет оппонировавшей менее обеспеченной стороны. Вследствие этого возможен негативный эффект, когда результат рассмотрения

¹²⁷ *Kagan R.A. Adversarial Legalism: The American Way of Law. – Cambridge (MA, USA): Harvard University Press, 2002. – P. 9.*

¹²⁸ *Myerson. Soaring Liability Payments Burden New York's Budget // New York Times. – 29 juin 1992. – A15.*

¹²⁹ *Deweese D., Trebilcock M., Coyte P. The Medical Malpractice Crisis: A Comparative Empirical Perspective // Law and Contemporary Problems. – 1991. – № 54. – P. 217–251; Nutter F., Bateman K. The United States Tort System in the Era of the Global Economy. – Schaumburg (IL, USA): Alliance of American Insurers, 1989; Kagan R.A. L'Europe devrait-elle s'inquiéter d'un «légalisme contradictoire à l'américaine»? // Droit et Société. – 2001. – № 48.*

дела в суде становится в значительно большей мере зависеть от финансовых возможностей сторон, чем от законности, правоты и правомерности и обоснованности их позиций и действий.

Кроме того, практика убедительно свидетельствует, что условия состязательной законности делают финансово выгодным для адвокатов искусственное затягивание процесса. И здесь уже все будет сводиться к совести адвоката и к содержанию его отношений с клиентом.

Учитывая стоимость судебной процедуры в США, судебные дела могут быть использованы как тактический прием и линия борьбы в экономической и других сферах – не для того, чтобы восстановить справедливость, а чтобы вызвать ощутимые расходы у противоположной стороны и получить от нее уступку. Такие примеры широко известны и часто применялись при рейдерском захвате предприятий для подавления сопротивления взятию их под чужой контроль¹³⁰, в судебном вопросе относительно секрета производства против бывших сотрудников, которые покинули предприятие, чтобы создать новое¹³¹, в акциях устрашения владельцев, противостоящих масштабным проектам по недвижимости¹³², или в действиях по аннулированию завещаний очень богатых людей¹³³.

Наконец, приводя к удорожанию судебного спора и делая его более сложным, непредсказуемым и даже рискованным, состязательная система, по нашему мнению, скорее удаляется от уважения прав граждан¹³⁴.

Указанные обстоятельства привели в США к тому, что очень немногие истцы могут финансово позволить себе затраты на поездки в суд и непосредственное участие в судебном процессе. Решение вопроса посредством примирения сторон стало все более частым в этой стране, доля такого способа в общем объеме разрешенных исков существенно возрастает.¹³⁵ И это доказывает, что состязательная законность и состязательность в судебном процессе не являются достаточной гарантией защиты прав в судебном процессе.

¹³⁰ *Wachtell H.* Special Tender Offer Litigation Tactics // *Bus Law*. – 1977. – № 32. – P. 1433.

¹³¹ *Silverman A.* Symposium Report: Intellectual Property Law and the Venture Capital Process // *High Tech Law Journal*. – 1990. – № 5. – P. 157.

¹³² *Canan P., Pring G.* Studying Strategic Lawsuits Against Public Participation // *Law & Society Review*. – 1988. – № 22. – P. 385.

¹³³ *Langbein J.* Will Contests (Review of David Margolick, *Undue Influence: The Epic Battle for the Johnson & Johnson Fortune*) // *The Yale Law Journal*. – 1994. – № 103. – P. 2039.

¹³⁴ *Kagan R.A.* L'Europe devrait-elle s'inquiéter d'un «légalisme contradictoire à l'américaine»?

¹³⁵ *Alschuler A.W.* The Vanishing Civil Jury // *University of Chicago Legal Forum*. – 1990. – 1–24.

Авторская позиция.

Вышеизложенное показывает как негативные критические оценки состязательности, так и ее положительные стороны. Отсутствие необходимости затрат на судебный процесс привело бы к распространению массового сутяжничества по делу и без, просто в целях досадить вызывающему неприязненное личное отношение человеку (начальнику, соседу и т.д.). Поэтому сбалансированная состязательная законность, сопровождаемая необходимостью умеренных обоснованных материальных затрат (госпошлины), здесь выступает не в качестве однозначного негативного фактора, а напротив – как фактор в значительной мере положительный, стимулирующий разрешение спора. С другой стороны, из-за высоких ожидаемых затрат на длительный состязательный процесс многие тяжущиеся стороны идут на соглашение, примирение, окончание процесса за примирением сторон, что является положительным следствием состязательной законности. Что касается чрезмерных затрат на адвокатов, то они всегда связаны либо с очень сложными делами, требующими от адвоката тяжелых трудозатрат (к примеру, исследовать сотни томов дела и встретиться с десятками лиц, показания которых могут иметь значение для результата судебного процесса), очень высокого профессионализма и игры буквально «на грани фола». Большие затраты свойственны и гражданским делам, в которых очень высока цена иска. Но с учётом сути предпринимательства и отношения в обществе к труду, это вполне ожидаемо и нормально.

3. Профанация состязательности в некоторых случаях.

Чрезмерная состязательность подрывает равенство сторон перед Законом и судом в случае, когда у одной из сторон нет квалифицированного защитника, то есть она объективно не может состязаться. Состязание формально есть, но по сути и фактически это – не состязание. Негативным следствием такой, в реальности, неравноправной состязательности является снижение возможности вынесения судом правильного решения по делу.

Авторская позиция.

Сказанное не является специфическим недостатком или риском состязательной законности, свойственным только состязательным правовым процедурам, но может быть адресовано и иным правовым принципам.

4. Неопределенность в исходе дела, в ряде случаев дополнительно усиливаемая состязательностью в праве.

Эта неопределенность в судебном процессе, прежде всего, относится к существенным свойствам состязательного процесса. Это

связано с тем, что решение суда по делу зависит от комплекса факторов, и активные состязательные действия стороны или сторон в процессе выступают дополнительным фактором, влияющим на вынесение решения по делу. Например, частой является ситуация, когда из-за недостаточного опыта адвоката (зачастую – из-за его косноязычия, неуверенности, иных профессиональных и личностных особенностей) все возможности состязательности не только не удается, но и просто невозможно бывает реализовать, в то время когда противоположная сторона более умело пользуется состязательными процедурами. В итоге дело может выиграть сторона, которая, по сути, не права, позиция (действия, требования) которой неправомерны.

Считаем уместным сослаться на Р.А. Кагана, который относит к негативным чертам и последствиям состязательной законности также «юридическую неуверенность», которую она порождает. «Состязательная законность также терпит неудачу во многих судах присяжных, потому что адвокаты не равны в их навыке и опыте»¹³⁶.

Авторская позиция.

По этому вопросу авторская позиция состоит в том, что состязательные правовые институты и состязательная законность обладают отмеченными недостатками, но при этом суммарно не меньше недостатков у судебной системы, не основанной на состязательности.

Этот вывод подтверждается мнениями многих ученых. Согласно мнению А.Г. Зайцевой, состязательный процесс позволяет создать условия для правильного и своевременного рассмотрения споров, принятия законного и обоснованного решения при использовании сторонами и судом всех предусмотренных законом возможностей, добросовестном осуществлении процессуальных прав и исполнении процессуальных обязанностей, эффективная реализация принципа состязательности является юридическим средством достижения указанных задач¹³⁷.

5. Состязательность в судебном процессе не направлена на установление истины, не гарантирует справедливое решение спора.

Суть данного недостатка в том, что в условиях состязательности судебный процесс зачастую превращается в фарс, обман, своего рода шоу, призванное именно реализовать

¹³⁶ Kagan R.A. *Adversarial Legalism: The American Way of Law*. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002. – P. 9.

¹³⁷ Зайцева А.Г. Тенденции развития принципа состязательности в арбитражном процессе: Автореф. дисс. ... канд. юридич. наук: 12.00.15 / Росс. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 2007. – С. 12.

состязательность, добиться чисто внешней, формальной победы, и при этом не способствующее установлению истины и отстаиванию справедливости.

Стороны озвучивают только те факты и представляют только те имеющие значение для дела обстоятельства, которые выгодны для выстроенной ими линии процессуальных действий, ее тактики и стратегии. Нередко в состязательном процессе стороны так интерпретируют фактическую картину дела, искажая её отдельные детали и даже фальсифицируя картину ситуации, что в целом процесс направлен отнюдь не на отыскание истины.

По словам судьи Франкфуртера в деле *Sherrer v. Sherrer* (334 U.S. 343, 365 (1948)), «суды не имеют возможности следовать по различным дорогам в поисках мудрого решения. Суд ограничен материалами конкретного дела, которые он не вправе изменить. Сквозь узкие окна тяжбы видны лишь фрагменты социальной проблемы»¹³⁸. Даже когда правила доказывания позволяют расширить фактические рамки, они не всегда используются полностью. Фактическая база зависит от сторон, их способностей и средств. Есть факты, которые стороны не представляют суду, даже если имеют право это делать. Иногда стороны воздерживаются от представления соответствующей базы для осуществления судьейского усмотрения, так как не заинтересованы в решении, которое может явиться его результатом. В состязательном процессе именно стороны определяют масштабы конфликта, именно они представляют доказательственную основу для его разрешения. В результате суду может быть открыта лишь частичная картина, которая в недостаточной степени учитывает интересы третьих сторон или общества в целом¹³⁹.

По существу, этот недостаток выхолащивает изначальный правовой смысл и правовую природу суда.

Авторская позиция.

Как писал Хайдеггер, истина, в принципе, достижима, но отыскивающий ее субъект никогда не может быть уверен в том, что отыскал именно истину.

Существующие преимущества состязательной законности состоят в том, что стороны обладают автономностью, самостоятельностью, чтобы определить и сформулировать в правовой форме проблемы в споре между ними, обосновать свои позиции, а суду отводится функция разрешить эти проблемы согласно законодательству. При этом, в зависимости от правовой

¹³⁸ Цит. по: Барак А. Судейское усмотрение. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – С. 236.

¹³⁹ Барак А. Судейское усмотрение. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – С. 236–237.

системы и от конкретного государства, судья может быть пассивен или наделен определенными полномочиями в состязательном процессе. Применительно к каждому конкретному делу ситуация реализации состязательности индивидуальна. В целом такая состязательная система все-таки способствует установлению истины и вынесению судом справедливого решения.

По мнению автора, подтверждаемому мнением многих исследователей (Р.А. Каган, Г.М. Критцер, У. Бернам и др.), а также позициями проинтервьюированных автором специалистов и анализом обширной судебной практики, состязательность в уголовном, арбитражном и гражданском процессе показала себя наилучшим методом достижения справедливого решения – в сравнении с системами или условиями, где состязательность отсутствовала.

Действительно, сторона в судебном процессе, обеспеченная хуже, чем оппонирующая сторона, не может представить в процессе свои аргументы столь выигрышно и с таким знанием дела, что это гарантировало бы искомый результат. Но из этого не следует, что плоха система состязательного процесса, а следует лишь, что таким истцам по вполне понятным и объективным причинам нужен специалист, который профессионально бы представлял их интересы в суде и перед иными органами власти.

Ведь никому же не приходит в голову пенять на то, что за лечением приходится обращаться к врачам, и при этом лечение может повлечь весьма существенные затраты...

Сторонники т.н. «инквизиционной системы» заявляют, что эта система, главной целью которой является обнаружение истины, является более справедливой и равноправной юридической системой.

Однако сторонники состязательной системы утверждают, что истина, наиболее вероятно, будет выявлена после того, как все стороны активно представят свои аргументы и оценят аргументы оппонентов. При этом они указывают, что «инквизиционная система» имеет свои собственные недостатки, включая злоупотребление и коррупцию. Суды «инквизиционной системы» намного менее чувствительны к личным правам граждан, чем суды состязательной системы. Судьи «инквизиционной системы», по существу, являются правительственными чиновниками (а не частью независимой судебной власти) и зачастую солидаризируются больше с правительством, чем с тяжущимися сторонами.¹⁴⁰

Уместно сослаться и на слова одного из главных критиков состязательной системы – Р.А. Кагана, здесь выступающего как раз за состязательность: «Если судить по американскому опыту,

¹⁴⁰ The Adversary System: Who Wins? Who Loses? // <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>> (Последнее посещение 29.05.2009).

состязательная система позволяет юридическо-политической системе иметь единственную в своем роде восприимчивость. Состязательную систему безоговорочно можно оценить за ее открытость, за ее способность противостоять произволу гражданских властей или предприятий, за тот факт, что она придала больше прав политическим, этническим или социальным меньшинствам»¹⁴¹.

Как отмечает Стивен Вогель, состязательная система – замечательный способ для трансформации новых интересов, таких как защита от сексуального преследования, в настоящие юридически санкционированные права. Она позволила новым предприятиям разбить мировые финансовые или телекоммуникационные монополии¹⁴², или, отмечает Р.С. Мелник, родителям детей-инвалидов требовать лучшего государственного образования¹⁴³.

Значительная эффективность состязательной системы в странах англо-саксонской правовой семьи, например, в США, объясняется более широкими возможностями сторон при рассмотрении дела влиять на процесс интерпретации судьями права. Адвокаты сторон, заявляя свои обоснования и интерпретации правовой оценки ситуации, могут существенно повлиять на правотворчество судьи. В результате адвокаты в странах общего права в состязательном процессе могут более весомо влиять на решение судьи по рассматриваемому делу. С другой стороны, как известно, в странах континентальной правовой семьи, к которой принадлежит и Российская Федерация, судьи гораздо менее свободны в интерпретации права и фактическом создании прецедентов.

6. Состязательность в судебном процессе создаёт условия, благоприятные для злоупотребления сторон процессуальными правами.

Действительно, руководствуясь принципом презумпции невиновности, включающим правило, согласно которому обвиняемый невиновен, если он в установленном порядке не признан виновным судом, что невозможно защитить невиновных, иногда не защищая виновных, адвокаты обязаны противостоять свидетельствам против их клиентов, в том числе и тогда, когда это предполагает подвержение обструкции (вербальной и психологической атаке) сотрудников правоохранительных органов, свидетелей и даже жертв,

¹⁴¹ *Kagan R.A.* L'Europe devrait-elle s'inquiéter d'un «légalisme contradictoire à l'américaine»? // *Droit et Société*. – 2001. – № 48. – P. 471–493.

¹⁴² *Vogel S.* *Freer Markets, More Rules*. – Ithaca: Cornell University Press, 1995.

¹⁴³ *Melnick R.S.* Separation of Powers and the Strategy of Rights: The Expansion of Special Education // *Landy M.K., Levin M.A. (eds.)*. *The New Politics of Public Policy*. – Baltimore; London: Johns Hopkins University Press, 1995.

пострадавших от их подзащитных. Работа адвоката в состязательном процессе сегодня де-факто состоит в том, чтобы выиграть оправдание своего клиента либо добиться более «мягкого» приговора любыми юридическими и этическими средствами в пределах их правовых и фактических возможностей.

В США, да и в современной России ценностно-нравственная основа правосудия свелась к идее, что юридические споры – это сражения или состязания, в которых стороны принимают участие и выигрывают сражения с использованием всех доступных ресурсов и приёмов. Отметим, что так же ведут себя и представители обвинения, безжалостно «прессингуя» свидетелей со стороны защиты, необоснованно и массированно подвергая сомнению почти все, что заявляется адвокатом.

В результате состязательный процесс зачастую превращается в нечто, подобное шоу «К барьеру», когда победа достается, скорее всего, не тому (или не столько тому), кто более прав или обладает более сильными доказательствами, а тому, кто более нагл, беспринципен и лучше может говорить, эффективно используя демагогические и иные риторические приёмы, манипулятивные способы.

Как следствие состязательности – масса примеров оправдательных приговоров для убийц и неправомерных осуждений невиновных людей.

Два таких решения стали известны всему миру и стали нарицательными примерами для состязательной системы. В 1995 году суд по делу О.Дж. Симпсона, актера, спортивного комментатора и профессионального футбольного игрока, обвинявшегося в убийстве своей бывшей жены и ее друга, вынес беспрецедентное оправдательное решение, обусловленное исключительно формальным применением состязательности в процессе, когда стороны в процессе были больше заняты очернительством друг друга и бесконечным обсуждением тривиальных вещей, чем реальным участием в правосудии. В 1994 году суд по делу Эрика и Лайла Менендес, богатых братьев, которые содействовали убийству своих родителей, так же вынес оправдательный приговор, поскольку суд присяжных не выработал единого решения.

Авторская позиция.

Следует понимать и принимать во внимание, что и сторона обвинения зачастую действует именно такими методами, а также что состязательный процесс в США существенно различается с состязательным процессом по российскому законодательству. И для России сказанное, хотя и в меньшей степени, актуально. Но это вновь имеет отношение не столько к теме исследования, сколько к вопросам нравственного поведения участников процесса.

7. Состязательность открывает возможности для сговоров и иных злоупотреблений адвокатов.

Система состязательной законности предусматривает вовлечение в процесс двух или более адвокатов, которые имеют объективную возможность образовать сговор, тайно договориться о целях и сценарии выступлений, по сути дела, де-факто изоляции судьи от реального участия в процессе, при этом в «шоу», устраиваемое судьей, их клиенты могут не посвящаться. Опытный адвокат знает множество различных уловок для затягивания процесса и способов заработать на клиенте даже в самом проигрышном деле, максимально затянув его рассмотрение. Рассмотрим это подробнее.

В США в исках по возмещению личного ущерба адвокаты обеих сторон забирают себе (удивительным образом) от 40 до 50 % от суммы, которую страхователь расходует на судебные жалобы¹⁴⁴.

С 1960 г. по 1987 г. расходы на адвокатов в США увеличились в шесть раз, почти утроив часть валового национального продукта, используемого юридической службой. Судебные издержки в США увеличились с 9 миллиардов долларов в год в 1960 г. до 54 миллиардов долларов в 1987 г. (пересчете на доллар 1983 года).¹⁴⁵

По данным исследователей, средняя стоимость исков о возмещении в тяжбах акционеров против сотрудников и руководителей в США выросла с 550000 долларов в 1976 г. до 4,27 миллионов долларов в 1992 г. Средняя сумма расходов на адвокатов в сделках, заключенных в 1992 г., была равна 250000 долларов.¹⁴⁶

При этом, к примеру, в Европе редко встречаются адвокаты, которые стучат кулаком по столу, как в книге Джеймса Стюарта «Партнеры». В борьбе за захват предприятий члены адвокатских контор, как это описывает Стюарт, создают «эскадрильи» молодых неутомимых атторнеев, «бомбардирующих» их противников предупредительными акциями, требованиями целых вагонов документов, предварительными предложениями, для того, чтобы измотать своих противников, чтобы больше их подчинить¹⁴⁷. Р.А. Каган ссылается на позицию руководителей одной из морских транспортных компаний, которые, по их заверениям, если

¹⁴⁴ Kagan R.A. L'Europe devrait-elle s'inquiéter d'un «légalisme contradictoire à l'américaine»? // Droit et Société. – 2001. – № 48.

¹⁴⁵ Sander R., Williams E.D. Why Are There So Many Lawyers? Perspectives on a Turbulent Market // Law & Social Inquiry. – 1989. – № 14. – P. 431, 434–435.

¹⁴⁶ Romano R. Corporate Governance in the Aftermath of the Insurance Crisis // Schuck P.E. (ed.). Tort Law and the Public Interest: Competition, Innovation and Consumer Welfare. – New York: W.W. Norton, 1991. – P. 150–175.

¹⁴⁷ Stewart J. The Partners: Inside America's Most Powerful Law Firms. – New York: Simon & Schuster, 1983.

действующее право Нью-Йорка и Роттердама совпадают, предпочитают урегулировать споры в Роттердаме, поскольку «голландские адвокаты намного дешевле и имеют намного менее противоречивый и более правовой подход, чем их нью-йоркские коллеги» и поскольку «процесс в голландских судах намного быстрее и, с деонтологической точки зрения, надежней», но особенно – потому что переговоры в Нидерландах «более человечные»¹⁴⁸.

Авторская позиция.

Такого рода претензии относятся к нравственным императивам судебного процесса и прямого отношения к состязательности и ее оценке, в действительности, не имеют.

Гораздо больше, чем примеров неэтичного поведения адвокатов, известно фактов процессуальных нарушений со стороны обвинения и судей. Встречаются сфальсифицированные дела, нарушение требований состязательности, когда любые доказательства со стороны защиты не принимаются во внимание, не приобщаются к материалам дела, при этом явные юридически некорректные действия государственного обвинителя воспринимаются судьей с максимальным снисхождением и комплиментарностью.

В целом, положительный эффект состязательности, выражающийся, в частности, в том, что оппонирующая сторона и суд вынуждены и обязаны выслушать представляемую адвокатом сторону, а ненадлежащие доказательства, собранные с нарушениями закона или не относящиеся к делу, могут быть подвергнуты исследованию и исключению, существенно перевешивает вышеуказанные недостатки и риски.

8. Состязательность в судебном процессе способствует его инерционности, медлительности и может привести к существенному затягиванию процесса.

В состязательной судебной системе истцы сталкиваются с существенными задержками рассмотрения дела и принятия решения.

Р.А. Каган утверждает, что среднее время, занимаемое одним судебным процессом по гражданским и уголовным делам, в США было намного короче в 1960 году, чем в настоящее время¹⁴⁹, что если рассматривать американский опыт, то можно сделать вывод, что состязательную судебную систему, этот юридический механизм, способный принимать такие решения, как дело «Браун против отдела образования» (*Brown v. «Board of Education»*), разоблачать и

¹⁴⁸ *Kagan R.A. What Makes Uncle Sammy Sue? // Law & Society Review. – 1988. – № 21. – P. 718–742.*

¹⁴⁹ *Kagan R.A. Adversarial Legalism: The American Way of Law. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002.*

наказывать за небрежность, совершенную предприятием, трудно применять, и он дорого стоит. Как обычная форма решения судебных споров, состязательная система оказывается, к сожалению, неэффективной, мало надежной и, в результате, часто несправедливой. Если использовать спортивную метафору, состязательная система, которая функционирует в США, напоминает футболиста, который часто промахивается, с опозданием приходит на стадион, а требует столь высокую зарплату, что большинство болельщиков не смогли бы даже оплатить себе билет на матч. Таким образом: подготовительные и принимающие решения американские процедуры настолько медленны, дороги и непредсказуемы, что стороны (богатые или бедные) часто вынуждены отказываться от прав или от юридически обоснованных средств защиты¹⁵⁰.

Авторская позиция.

Считаем, что относительно более длительное рассмотрение дела в суде не вызывает негативных последствий, так как в действительности не происходит чрезмерного затягивания хода процесса, обусловленного именно состязательностью.

Исследование существующих в отечественной и зарубежной юридической науке мнений и подходов по вопросу о критике состязательности в праве, личный профессиональный опыт работы в качестве адвоката и проведенные интервьюирования других адвокатов позволили выявить и подробно описать недостатки состязательности в праве, но при этом, как показано в исследовании, в целом, состязательная система обеспечивает общественные выгоды, существенно перевешивающие присущие ей недостатки. Состязательная правовая система, давая возможность тяжущимся сторонам довести свою позицию и быть услышанными, вынуждая их сосредоточиваться на проблемах по предмету спора, обеспечивает условия для максимально возможной сегодня объективности рассмотрения и справедливости решений в уголовном, гражданском и арбитражном процессе, защищает общество и государство от злоупотреблений властными полномочиями.

К примеру, приведенное мнение Р.А. Кагана оспаривается его коллегой Г.М. Критцером, утверждающим, что увеличение среднего

¹⁵⁰ *Kagan R.A.* L'Europe devrait-elle s'inquiéter d'un «légalisme contradictoire à l'américaine»? // *Droit et Société*. – 2001. – № 48. – P. 471–493. См. также: *Kakalik J.S., Pace N.M.* Costs and Compensation Paid in Tort Litigation. – Santa Monica (Ca): Institute for Civil Justice; Rand Corporation, 1986; *Kakalik J.S. et al.* Costs of Asbestos Litigation. – Santa Monica (Ca): Institute for Civil Justice; Rand Corporation, 1983; *Abraham K.S., Liebman L.* Private Insurance, Social Insurance, and Tort Reform: Toward a New Vision of Compensation for Illness and Injury // *Columbia Law Review*. – 1993. – № 93. – P. 75–118; *Weiler P.C.* Medical Malpractice on Trial. – Cambridge: Harvard University Press, 1991; *Atiyah P.S., Summers R.* Form and Substance in Anglo-American Law. – Oxford, Clarendon Press, 1987. – P. 161–176, 193–208.

времени судебного рассмотрения произошло, но произошло не в столь существенных размерах, как указывает Р.А. Каган. Ссылаясь на статистические данные, представленные Административным судебным офисом США¹⁵¹, Г.М. Критцер пишет, что в среднем судебный процесс в федеральном суде длился в 2000 году два дня, по сравнению с одним днем в 1960 году. В 1960 г. 87 % испытаний длились три дня или менее, по сравнению с 75 % в 2000 году. В 1960 г. 0,4 % испытаний длились 20 или более дней, по сравнению с 0,7 % в 2000. Даже самые длительные судебные процессы существенно не увеличились в длительности. Средняя длительность судебных разбирательств, длящихся 20 или более дней, в 1960 году составляла 28,7 дней, в сравнении с 32,7 днями в 2000 году. Судебные процессы сегодня в США, действительно, в среднем несколько более длительны, но не намного.¹⁵²

Следует принимать во внимание, что в любом случае какое-то время требуется тяжущимся сторонам (или стороне защиты в уголовном процессе), чтобы управлять тяжбой и обеспечивать нейтралитет судьи (жюри). И это время объективно тем больше, чем сложнее процесс.

9. Состязательная система объективно провоцирует сутяжничество и существенно перегружает судебную систему.

Авторская позиция.

На наш взгляд, имеющиеся статистические данные свидетельствуют совершенно об ином и связаны, в действительности, с тем, что правовая практика, правовая культура и вся система общественных отношений в целом подвергаются влиянию больших экономических или политических изменений, сами претерпевая значительные изменения. Дополнительным фактором увеличения числа судебных споров является усложнение общественных отношений. Люди становятся более юридически грамотными, получают правовые возможности эффективно защищать свои права, свободы и законные интересы.

В США, по данным Р. Фланагана, за 20 лет количество жалоб против противозаконной практики в сфере трудовой деятельности увеличилось почти в четыре раза. Количество жалоб возросло с 13 000 в год в 1960 году до приблизительно 45000 в 1980 году, хотя события в основе таких жалоб (выборы представителей,

¹⁵¹ Administrative Office of the United States Courts 1961, 2000: Tables C8, C9.

¹⁵² Kritzer H.M. American Adversarialism // Law and Society Review. – 2004. – Vol. 38. – № 2. – P. 355.

коллективные переговоры, временные перерывы в работе) остались прежними¹⁵³.

Л. Куам указывает, что судебные преследования за профессиональные медицинские ошибки, редко случавшиеся в 1960-е годы, коснулись 4,3 % врачей в 1970 году и 18,3 % в 1986 году.¹⁵⁴

Тот же Р.А. Каган в положительном ключе отмечает, что нигде больше автодорожные службы, директора тюрем или предприятий так часто не предстают перед судами. В Германии, возможно, насчитывается много гражданских процессов, но нигде юридическая система в вопросе об ответственности не является такой преувеличенно дорогостоящей, непредсказуемой и рискованной, как в США.¹⁵⁵

Экономическое развитие страны, усложнение экономических отношений и их правовых регуляторов – эти и многие другие факторы объективно обуславливают увеличение численности судебных споров в сфере экономических отношений.

Американский капитализм всегда был более децентрализован и конкурентоспособен, чем большая часть рыночных экономик в Европе. Над американскими рынками менее часто господствуют картели, огромные банки или национализированные хозяйственные общества. По сравнению с большей частью европейских экономик, существует, таким образом, меньше учреждений, которые бы могли неформально (не через суд) урегулировать конфликты между торговыми фирмами, наказывать за нарушения или предупреждать банкротства. Следовательно, регламентация коммерческих отношений всегда была более широко предоставлена областям обязательного права, гражданского судопроизводства, правомерной регламентации, сделкам между адвокатами.¹⁵⁶

Как пишет Мартин Шапиро: «Если Америка может использовать столько юристов в делах и в правительственных переговорах, это скорее не потому, что у нас особенная привязанность к юристам, а потому, что экономическая и политическая власть широко распределена между рассеянной элитой, которая не может встретиться в своем клубе или загородном доме, потому что они этого не имеют, и которые обнаруживают, что

¹⁵³ *Flanagan R.J.* Labor Relations and the Litigation Explosion. – Washington (D.C.): Brookings Institution, 1987. – P. 33.

¹⁵⁴ *Quam L. et al.* Medical Malpractice in Perspective // *British Medical Journal*. – 1987. – № 294. – P. 1529–1531. – P. 1597–1600; *Deweese D., Trebilcock M., Coyte P.* The Medical Malpractice Crisis: A Comparative Empirical Perspective // *Law and Contemporary Problems*. – 1991. – № 54. – P. 217–251.

¹⁵⁵ *Kagan R.A.* L'Europe devrait-elle s'inquiéter d'un «légalisme contradictoire à l'américaine»? // *Droit et Société*. – 2001. – № 48.

¹⁵⁶ *Kagan R.A.* L'Europe devrait-elle s'inquiéter d'un «légalisme contradictoire à l'américaine»? // *Droit et Société*. – 2001. – № 48.

имеют мало общего для установления взаимного доверия, даже если бы у них было место для встречи. Там, где нет джентльменов, должны быть контракты, но не контракты между джентльменами».¹⁵⁷

Если сравнительно недавно судебные тяжбы между американскими торговыми фирмами были весьма немногочисленным явлением, то сегодня таковые тяжбы перестали быть чем-то необычным и редко встречающимся. В 1963 году американский исследователь Стюарт Маколей указывал, что американские предприниматели Среднего Запада, вовлеченные в конфликты, были очень мало расположены к тому, чтобы сослаться на пункты договора и настаивать на соблюдении закона, еще меньше они были расположены прибегать к судам¹⁵⁸.

Но с 1970–1980-х гг. практика судебных споров между торговыми фирмами развивалась быстрее, чем практика по другим категориям тяжб. В федеральных судах США, по данным Марка Галантера, тяжбы относительно контрактов выросли в восемь раз, увеличившись приблизительно с 4 000 в 1960 г. до 32 000 в 1986 г.¹⁵⁹ Большие адвокатские конторы увеличились до огромных размеров. Они развивались быстрее, чем объемы сделок¹⁶⁰. Предприятия должны были заключать страховые договоры, которые намного больше защищали ответственность их сотрудников; стоимость этого страхования достигла крайне высоких размеров.¹⁶¹

Существенным дополнительным источником увеличения судебных споров явились международная экономическая конкуренция и интеграция. Сокращение препятствий обменам, огромный прогресс в развитии международного морского транспорта, возросшая мобильность капиталов и более сильная мировая конкуренция – все это способствовало тому, чтобы ослабить всё, что прежде могло удержать от проведения судебной процедуры.¹⁶² В

¹⁵⁷ *Shapiro M.* The Globalization of Law // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. – 1993. – № 1. – P. 42.

¹⁵⁸ *Macaulay S.* Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study // *American Sociological Review*. – 1963. – № 28. – P. 55.

¹⁵⁹ *Galanter M.* The Life and Times of the Big Six or The Federal Courts Since the Good Old Days // *Wisconsin Law Review*. – 1988. – № 921. – P. 943; *Nelson W.* Contract Litigation and the Elite Bar in New York City, 1960–1980 // *Emory Law Review*. – 1990. – № 39. – P. 413.

¹⁶⁰ *Galanter M., Palay T.* Tournament of Lawyers: The Transformations of The Big Law Firm. – Chicago, University of Chicago Press, 1992.

¹⁶¹ *Romano R.* Corporate Governance in the Aftermath of the Insurance Crisis // *Tort Law and the Public Interest: Competition, Innovation and Consumer Welfare / Schuck P.E. (ed.)*. – New York: W.W. Norton, 1991. – P. 150–175; *Kagan R.A.* L'Europe devrait-elle s'inquiéter d'un «légalisme contradictoire à l'américaine»? // *Droit et Société*. – 2001. – № 48.

¹⁶² *Kagan R.A.* Patterns of Port Development. – Berkeley (Ca, USA): Institute of Transportation Studies, 1991.

американской науке социологии права существует теорема, сформулированная Дональдом Блэком, согласно которой применение права увеличивается в зависимости от социальной дистанции между сторонами, в то же время оно является нулевым, когда стороны поддерживают непрерывные отношения¹⁶³. Если супруги в стадии развода могут предстать перед судом, то те, кто не желает разводиться, довольствуются тем, что ссорятся. В более конкурентоспособной глобальной экономике американские предприятия имеют дело с неизвестными – обществами, с которыми у них не было долгосрочных отношений, основанных на взаимных ожиданиях сотрудничества и обоюдности. К тому же, так как глобализация дает возможность сотрудничества с различными коммерческими партнерами, хозяйственные общества испытывают меньше затруднений в том, чтобы прекратить отношения с своими нынешними партнерами и меньше сомневаются в том, чтобы преследовать их исками о возмещении понесенных убытков.¹⁶⁴

10. Возможность злоупотребления возможностями состязательной системы в целях блокирования деятельности органов власти.

Джон Менделофф, Джон Двайр и другие авторы пишут, что возможность оспаривания в судах часто парализует деятельность администрации. Как следствие, государственные служащие требуют подготовки большего объема научных, экономических или юридических заключений для того, чтобы от их регламентаций или санкций невозможно было юридически защититься¹⁶⁵.

С 1960 г. по 1980 г. количество дел по политическим правам против американского правительства только в федеральных судах выросло с 280 случаев в год приблизительно до 27 000¹⁶⁶, в то время как количество апелляций в федеральный суд, касающихся конституционных вопросов, увеличилось в семь раз¹⁶⁷.

¹⁶³ *Black D.* The Behavior of Law. – New York: Academic Press, 1976.

¹⁶⁴ *Kagan R.A.* L'Europe devrait-elle s'inquiéter d'un «légalisme contradictoire à l'américaine»? // *Droit et Société*. – 2001. – № 48.

¹⁶⁵ *Mendeloff J.* The Dilemma of Rulemaking for Toxic Substances. – Cambridge (MA, USA): MIT Press, 1987; *Dwyer J.* The Pathology of Symbolic Legislation // *Ecology Law Quarterly*. – 1990. – № 17. – P. 233–316; *Mashaw J.L., Harfst D.* Regulation and Legal Culture: The Case of Motor Vehicle Safety // *Yale Journal on Regulation*. – 1987. – № 4. – P. 257–316; *Kagan R.A.* L'Europe devrait-elle s'inquiéter d'un «légalisme contradictoire à l'américaine»? // *Droit et Société*. – 2001. – № 48.

¹⁶⁶ *Schuck P.* Suing Government: Citizen Remedies for Official Wrongs. – New Haven: Yale University Press, 1983. – P. 199–202.

¹⁶⁷ *Kagan R.A.* Constitutional Litigation in the United States // *Constitutional Courts in Comparison / Rogowski R., Gawron T. (eds.)*. – Gumpersbach (West Germany): Theodor Huesel Akademie, 1987.

Как отмечает Роберт Элликсон, в США навязанные судами процедуры для помещения в психиатрическую клинику душевнобольного настолько усложнились и были обременены требованиями, что, согласно некоторым, полиция и больничный персонал часто отказываются начинать процедуру помещения, даже если они считают, что такая мера полностью оправдана¹⁶⁸.

Авторская позиция.

По нашему мнению, данная проблема не вызвана непосредственно свойствами состязательных правовых институтов и правовой природой состязательности, она имеет больше отношения к проблематике злоупотребления правом вообще. Случаи злоупотребления правом весьма многочисленны и встречаются в самых разных отраслях права и сферах человеческих отношений, однако вряд ли обоснованно автоматически объяснять эти отклонения именно состязательностью.

Исследование существующих в отечественной и зарубежной юридической науке мнений и подходов по вопросу о критике состязательности в праве, личный профессиональный опыт работы в качестве адвоката и проведенное интервьюирование других адвокатов позволили выявить и подробно описать недостатки состязательности в праве, но при этом, как показано в исследовании, в целом, состязательная система обеспечивает общественные выгоды, существенно перевешивающие присущие ей недостатки. Состязательная правовая система, давая возможность тяжущимся сторонам довести свою позицию и быть услышанными, вынуждая их сосредоточиваться на проблемах по предмету спора, обеспечивает условия для максимально возможной сегодня объективности рассмотрения и справедливости решения в уголовном, гражданском и арбитражном процессе, способствует защите граждан, общества и государства от злоупотреблений властью (политическими и административными полномочиями, служебным и должностным положением).

Состязательность в праве обладает некоторыми недостатками, но в ее наилучших проявлениях состязательная система предлагает каждой потерпевшей стороне форум для помощи, иногда против мощных разногласий¹⁶⁹.

¹⁶⁸ *Ellickson R. The Homelessness Muddle // The Public Interest. – 1990. – № 99. – P. 45–60.*

¹⁶⁹ *The Adversary System: Who Wins? Who Loses? // <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>> (Последнее посещение 29.05.2009).*

Сведения об авторах номера

Балашкина Ирина Валерьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: sw11@inbox.ru.

Берзин Владимир Александрович – федеральный судья, кандидат юридических наук, докторант кафедры конституционного и муниципального права Российского университета Дружбы Народов. Конт. адрес эл. почты: уроims1@mail.ru.

Догадайло Екатерина Юрьевна – кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, доцент. Конт. адрес эл. почты: dogadailo@ur.rags.ru.

Доронина Ольга Николаевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: on_doronina@mail.ru.

Епанчина Мария Петровна – слушатель кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: eranchina@gmail.com.

Еремян Виталий Владимирович – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского университета МВД России, профессор.

Карбушев Дмитрий Александрович – аспирант кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: on_doronina@mail.ru.

Кузнецов Михаил Николаевич – доктор юридических наук, профессор кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор. Конт. тел. 8-(495)-436-96-88.

Малинчев Борис Александрович – аспирант кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: borism007@mail.ru.

Некрасова Мария Евгеньевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: Nek-mariya@yandex.ru.

Понкин Игорь Владиславович – доктор юридических наук, заместитель председателя Комиссии по защите прав ребенка и других участников образовательного процесса Общественной палаты по образованию в городе Москве. Конт. адрес эл. почты: i@lenta.ru.

Пшихачев Шафиг Ауесович – историк, теолог, исполнительный директор Международной исламской миссии. Конт. тел. 8-499-255-21-47.

Рождественская Екатерина Валерьевна – аспирантка кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: on_dorogina@mail.ru.

Соловьев Андрей Александрович – кандидат юридических наук, член Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России, федеральный судья, мастер спорта России. Конт. адрес эл. почты: sportlaw2014@rambler.ru.

Якупова Раиса Абдулловна – юрист, адвокат, аспирант кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте РФ. Конт. адрес эл. почты: r.a.yakupova@rambler.ru.

*«Нравственные
императивы в праве»*

**2009
№ 3(5)**

Научный юридический журнал

Подписано в печать **15.09.2009**.
Формат 60x90/16
Гарнитура «Arial». Бумага офсетная № 1.
Усл. печ. л. 7,125.

Тираж 200 экз. Заказ № 326.
Отпечатано в ООО «Ваш полиграфический партнер»
г. Москва, Ильменский проезд, д. 1